



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Odbor opravných prostriedkov
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 24. 06. 2024

Číslo spisu: 17721-9000/2023

17722-9000/2023

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v spojenom konaní vo veci návrhu spoločnosti **XX**, zast. **Advokátska kancelária SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o.**, Bottova 2A, 811 09 Bratislava, IČO: 50 567 942, na základe predloženého Splnomocnenia zo dňa 16. 05. 2024¹ (do 12. 06. 2024 s obchodným menom XY, ďalej len „Navrhovateľ“) a vo veci návrhu spoločnosti **CEDIS s.r.o.**, Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50 607 383, zast. **Advokátska kancelária SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o.**, Bottova 2A, 811 09 Bratislava, IČO: 50 567 942, na základe predloženého Splnomocnenia zo dňa 04. 06. 2024² (ďalej len „Dodávateľ“), na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom **Univerzitná nemocnica Bratislava**, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 (ďalej len „Verejný obstarávateľ“), ktorá bola zverejnená dňa 05. 10. 2023 v Evidencii referencií vedenej úradom (ďalej len „Referencia“) na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 uzatvorenej dňa 19. 08. 2022 (ďalej len „Zmluva o dielo“) medzi Verejným obstarávateľom ako objednávateľom a Dodávateľom ako zhotoviteľom, ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „**Rekonštrukcia ČOV**“, ktoré bolo vyhlásené Verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 zo dňa 04. 07. 2022 pod značkou 31022 – WYP, vydáva toto

rozhodnutie:

Úrad pre verejné obstarávanie na základe § 12 ods. 8, ods. 9 a ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **konanie o návrhu spoločnosti XX** ako Navrhovateľa, na úpravu Referencie vyhotovenej Verejným obstarávateľom Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861, na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 uzatvorenej dňa 19. 08. 2022 medzi Verejným obstarávateľom a Dodávateľom, ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „**Rekonštrukcia ČOV**“, ktoré bolo vyhlásené Verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 zo dňa 04. 07. 2022

¹ Z predmetného dokumentu (splnomocnenia) vyplýva, že obchodná spoločnosť XX (do 12. 06. 2024 s obchodným menom XY) splnomocňuje Advokátsku kanceláriu SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o. na vykonanie všetkých právnych úkonov súvisiacich s úpravou Referencie, a to vo vzťahu k Verejnému obstarávateľovi, úradu, ako aj iným orgánom štátnej správy a samosprávy, ako aj vo vzťahu k iným osobám a subjektom, ako aj na akékoľvek iné úkony s tým súvisiace.

² Z predmetného dokumentu (splnomocnenia) vyplýva, že obchodná spoločnosť CEDIS s.r.o. splnomocňuje Advokátsku kanceláriu SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o. na vykonanie všetkých právnych úkonov súvisiacich s úpravou Referencie, a to vo vzťahu k Verejnému obstarávateľovi, úradu, ako aj iným orgánom štátnej správy a samosprávy, ako aj vo vzťahu k iným osobám a subjektom, ako aj na akékoľvek iné úkony s tým súvisiace.

pod značkou 31022 – WYP, **zastavuje** z dôvodu, že neboli splnené procesné náležitosti pre meritórne posúdenie a rozhodnutie úradu o Návrhu Navrhovateľa, a to konkrétne v otázke aktívnej vecnej legitímácie Navrhovateľa na podanie Návrhu a z dôvodu nedodržania podmienky dvojínštancnosti posudzovania navrhovanej úpravy Referencie, keďže Navrhovateľ doplnil petit svojho Návrhu, doručeného úradu, o ďalšie požadované úpravy Referencie nad rámec žiadosti o úpravu referencie doručenej Verejnému obstarávateľovi podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Úrad pre verejné obstarávanie v konaní o návrhu spoločnosti **CEDIS s.r.o.**, Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50 607 383 ako Dodávateľa, na úpravu Referencie vyhotovenej Verejným obstarávateľom Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861, na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 uzatvorenej dňa 19. 08. 2022 medzi Verejným obstarávateľom a Dodávateľom, ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „Rekonštrukcia ČOV“, ktoré bolo vyhlásené Verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 zo dňa 04. 07. 2022 pod značkou 31022 – WYP, rozhoduje tak, že **nie sú dané dôvody** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **na úpravu Referencie**.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ doručil úradu v elektronickej podobe dňa 27. 12. 2023 podanie označené ako „**Žiadosť na úpravu referencie**“ zo dňa 27. 12. 2023 (ďalej aj ako „Návrh Navrhovateľa“) spolu s prílohami, z ktorého vyplýva, že Navrhovateľ žiada o úpravu neuspokojivej Referencie vyhotovenej Verejným obstarávateľom, ktorá bola zverejnená dňa 05. 10. 2023 v Evidencii referencií vedenej úradom, na plnenie zo Zmluvy o dielo ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „Rekonštrukcia ČOV“, ktoré bolo vyhlásené Verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 pod zn. 31022 – WYP dňa 04. 07. 2022.³
2. Dodávateľ doručil úradu v elektronickej podobe dňa 27. 12. 2023 podanie označené ako „**Žiadosť o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií**“ zo dňa 27. 12. 2023 (ďalej aj ako „Návrh Dodávateľa“) spolu s prílohami, z ktorého vyplýva, že Dodávateľ žiada o úpravu neuspokojivej Referencie vyhotovenej Verejným obstarávateľom, ktorá bola zverejnená dňa 05. 10. 2023 v Evidencii referencií vedenej úradom, na plnenie zo Zmluvy o dielo ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „Rekonštrukcia ČOV“, ktoré bolo vyhlásené Verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 pod zn. 31022 – WYP dňa 04. 07. 2022.⁴
(ďalej spolu aj ako „**Návrhy**“)
3. V záujme hospodárnosti konania a prehľadnosti právneho posúdenia Návrhov, ako aj vzhľadom na to, že oba Návrhy smerujú voči tej istej Referencii zverejnenej v Evidencii referencií vedenej úradom, vyhotovenej Verejným obstarávateľom na plnenie zo Zmluvy o dielo, úrad rozhodol o spojení konaní o Návrhu navrhovateľa a Návrhu dodávateľa na spoločné konanie. Účastníci tohto konania (Navrhovateľ a Dodávateľ) a Verejný obstarávateľ boli upovedomení o spojení

³ Úradu bol doručený Návrh Navrhovateľa aj listinne prostredníctvom podateľne úradu dňa 29. 12. 2023.

⁴ Úradu bol doručený Návrh Dodávateľa aj listinne prostredníctvom podateľne úradu dňa 29. 12. 2023.

predmetných konaní o Návrhoch listom „**Oznámenie o spojení konaní o návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 19. 06. 2024.⁵

Návrh Navrhovateľa

4. Navrhovateľ vo svojom Návrhu uviedol, cit.: „*Spoločnosť XY, spoločnosť je zapísaná v OR MS Bratislava III, ZZ ako kupujúci a spoločnosť CEDIS s.r.o., sídlo: Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50 607 383, spoločnosť je zapísaná v OR MS Bratislava III, odd. Sro, vložka č. 122240/B ako predávajúci uzavreli zmluvu o predaji časti podniku (Príloha č. 1). Predajom časti podniku došlo v súlade s ustanovením § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka dňa 01.06.2023 k prechodu všetkých práv a záväzkov spoločnosti CEDIS s.r.o. súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava na spoločnosť XY, vrátane referencie. Listom zo dňa 01.06.2023 bol Univerzitnej nemocnici Bratislava, sídlo: Pažitkova 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 ako verejnému obstarávateľovi oznámený prevzatí všetkých práv a záväzkov súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava (Príloha č. 2). Výzvou zo dňa 11.12.2023 bol verejný obstarávateľ vyzvaný na úpravu referencie (Príloha č. 3).*

Vzhľadom na tieto skutočnosti, a na to, že verejný obstarávateľ v zákonnej lehote neupravil referenciu v evidencii referencií, Vás spoločnosť XY žiada o úpravu referencie vyhotovenej dňa 04.10.2023 k zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcii ČOV v areáli UNB akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava v evidencii referencií (...).

5. Navrhovateľ spolu so svojim Návrhom predložil úradu nasledovné prílohy:
- dokument „Zmluva o predaji časti podniku“ zo dňa xx. xx. xxxx spolu s časťou „Prílohy č. 1 k zmluve o predaji časti podniku – špecifikácia časti podniku“,
 - dokument „Oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim (...)“ zo dňa 01. 06. 2023,
 - dokument „Výzva na úpravu referencie“ adresovaný Verejnému obstarávateľovi zo dňa 11. 12. 2023.

Návrh Dodávateľa

6. Dodávateľ vo svojom Návrhu uviedol, cit.: „*Spoločnosť CEDIS s.r.o., sídlo: Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50607 383, spoločnosť je zapísaná v OR MS Bratislava III, odd. Sro, vložka č. 122240/B ako predávajúci a spoločnosť XY, spoločnosť je zapísaná v OR MS Bratislava III, ZZ ako kupujúci, uzavreli zmluvu o predaji časti podniku (Príloha č. 1). Predajom časti podniku došlo v súlade s § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka dňa 01.06.2023 k prechodu všetkých práv a záväzkov spoločnosti CEDIS s.r.o. súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava na spoločnosť XY, a to vrátane referencie. Listom zo dňa 01. 06. 2023 bol Univerzitnej nemocnici Bratislava, sídlo: Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 ako verejnému obstarávateľovi oznámený prechod všetkých práv a záväzkov súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnica akad. L. Déreza. Limbová 5, Bratislava (Príloha č. 2). Výzvou zo dňa 07. 12. 2023 bol verejný obstarávateľ vyzvaný na výmaz a odstránenie referencie z evidencií (Príloha č. 3).*

Vzhľadom na tieto skutočnosti, a na to, že verejný obstarávateľ v zákonnej lehote neodstránil referenciu z evidencie referencií, Vás spoločnosť CEDIS s.r.o. žiada na odstránenie referencie vyhotovenej dňa 04. 10. 2023 k zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcii

⁵ Tento list bol právnomu zástupcovi Navrhovateľa a Dodávateľa doručený elektronicky dňa 24. 06. 2024; Verejnému obstarávateľovi dňa 20. 06. 2024.

ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Dérera, Limbová 5, Bratislava z evidencie referencií (...).“

7. Dodávateľ spolu so svojim Návrhom predložil úradu nasledovné prílohy:
- dokument „Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho (podľa § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“ zo dňa 01. 06. 2023,
 - dokument „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 07. 12. 2023 adresovaný Verejnému obstarávateľovi,
 - dokument „Zmluva o predaji časti podniku“ zo dňa xx. xx. xxxx spolu s časťou „Prílohy č. 1 k zmluve o predaji časti podniku – špecifikácia časti podniku“.

Výzva na doplnenie Návrhu Navrhovateľa

8. Listom „**Výzva na doplnenie návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 24. 01. 2024, č. sp. 17721-9000/2023 (ďalej aj ako „Výzva na doplnenie Návrhu Navrhovateľa“), úrad vyzval Navrhovateľa na doplnenie doručeného Návrhu, a to do desiatich pracovných dní odo dňa jeho doručenia.
9. Úrad vo Výzve na doplnenie Návrhu Navrhovateľa uviedol, že vychádzajúc z obsahu doručeného Návrhu, tento smeruje voči Referencii vyhotovenej Verejným obstarávateľom na plnenie zo Zmluvy o dielo, ktorú uzavrel Verejný obstarávateľ ako objednávateľ **s obchodnou spoločnosťou CEDIS s.r.o. ako Dodávateľom, pričom úrad poukázal na to, že v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní návrh na úpravu referencie môže úradu podať len dodávateľ.** Z doručeného Návrhu Navrhovateľa však nevyplývalo, že by ho podal dodávateľ označený v Zmluve o dielo a v Referencii, t. j. obchodná spoločnosť CEDIS s.r.o. (Dodávateľ).
10. Navrhovateľ v predmetnej súvislosti vo svojom Návrhu uviedol informáciu, že medzi Dodávateľom ako predávajúcim a Navrhovateľom ako kupujúcim došlo dňa 01. 06. 2023 na základe uzatvorenej Zmluvy o predaji časti podniku v zmysle ustanovenia § 477 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) k prechodu všetkých práv a záväzkov Dodávateľa súvisiacich s predmetnou zákazkou na Navrhovateľa, a to vrátane Referencie. Za účelom preukázania svojich tvrdení Navrhovateľ úradu predložil ako Prílohu č. 1 návrhu fotokópiu „Zmluvy o predaji časti podniku“ uzavretej dňa xx. xx. xxxx medzi Navrhovateľom a Dodávateľom (ďalej len „Zmluva o predaji časti podniku“).
11. V danej súvislosti úrad vo Výzve na doplnenie Návrhu Navrhovateľa poukázal aj na ďalšie nezrovnalosti a skutočnosti, ktoré požadoval od Navrhovateľa objasniť, a to konkrétne:
- „(...) Z prílohy č. 1 návrhu, ktorú tvorí fotokópia zmluvy o predaji časti podniku, vyplýva, že predmetná zmluva obsahuje „Prílohu č. 1 k zmluve o predaji časti podniku - špecifikácia časti podniku“, ktorá **nebola úradu predložená v úplnom znení. Z predloženej fotokópie zároveň nevyplýva ani dátum osvedčenia podpisov zmluvných strán, predávajúceho a kupujúceho, ktoré vyžaduje ako obligatórnu náležitosť zmluvy o predaji podniku Obchodný zákonník.** (...)“
 - „(...) navrhovateľ v rámci návrhu nepredložil predchádzajúci písomný súhlas verejného obstarávateľa s postúpením pohľadávok a ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky vzniknutých alebo vyplývajúcich zo Zmluvy o dielo na tretiu osobu, v tomto prípade na navrhovateľa. (...)“

- (...) **Podaniu návrhu na úpravu referencie úradu teda musí obligatórne predchádzať včasné podanie žiadosti dodávateľ a verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorej tento nevyhovel v stanovenej lehote.** (...) Navrhovateľ predložil úradu ako prílohu č. 3 návrhu list „Výzva na úpravu referencie“ zo dňa 11. 12. 2023, adresovaný verejnému obstarávateľovi (ďalej len „žiadost' o úpravu referencie“). **Návrh doručený navrhovateľom úradu v tomto prípade však neobsahuje dôkaz o doručení žiadosti o úpravu referencie verejnému obstarávateľovi v zákonom stanovenej lehote.** (...)
 - (...) Úradu v tejto súvislosti **nebolo predložené ani akékoľvek vyjadrenie, resp. stanovisko verejného obstarávateľa o tom, že nevyhoví žiadosti o úpravu referencie navrhovateľa, resp. že jej nevyhoví v plnom rozsahu.** (...)
 - (...) **návrh doručený navrhovateľom neobsahuje dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo o poskytnutí služby v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní (...)** ani žiadne iné dôkazy a skutočnosti, ktoré by preukazovali, že verejným obstarávateľom vystavená referencia nezodpovedá skutočnému stavu. Z doručeného návrhu nevyplýva ani to, ktorá konkrétna informácia alebo informácie, uvedené verejným obstarávateľom v ním vyhotovenej referencii, by nemali zodpovedať skutočnosti a v akom rozsahu požaduje navrhovateľ referenciu upraviť (...). “
12. Úrad dal zároveň Navrhovateľovi v závere Výzvy na doplnenie Návrhu Navrhovateľa do pozornosti informatívny materiál zverejnený na webovom sídle úradu,⁶ ktorý obsahuje podrobnejšie informácie o právomoci úradu upraviť referenciu vyhotovenú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, o podmienkach na úpravu referencie a o náležitostiach návrhu na úpravu referencie.
13. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dospel k záveru, že z doručeného Návrhu Navrhovateľa **nevyplývalo splnenie všetkých procesných predpokladov na konanie o návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 8 a 9 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň,** že vychádzajúc z obsahu doručeného Návrhu Navrhovateľa úrad nemohol dospieť k jednoznačnému záveru o tom, že Referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a teda, že v tomto prípade sú alebo nie sú dané dôvody na úpravu Referencie. V nadväznosti na uvedené úrad poukázal na skutočnosť, že Návrh Navrhovateľa neobsahoval vyššie uvedené skutočnosti a dôkazy, ktorých absencia neumožňovala úradu náležite preskúmať skutkový a právny stav veci.
14. Na základe uvedeného **úrad vyzval Navrhovateľa na doplnenie doručeného Návrhu,** a to o, cit.:
- ”
1. *originál alebo úradne overenú kópiu zmluvy o predaji časti podniku, ktorú navrhovateľ predložil ako prílohu č. 1 návrhu, uzatvorenú medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. a spoločnosťou XY (navrhovateľom), a to v úplnom znení spolu s jej prílohami (v úplnom znení) spolu s osvedčeniami podpisov zmluvných strán;*
 2. *predchádzajúci písomný súhlas verejného obstarávateľa ako objednávateľa s postúpením pohľadávok a ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky, vzniknutých alebo vyplývajúcich zo Zmluvy o dielo dodávateľovi voči verejnému obstarávateľovi, na tretiu osobu, ak ním navrhovateľ disponuje, resp. ak ním nedisponuje, o uvedenie takejto informácie;*

⁶ Pozri: <https://www.uvo.gov.sk/dohlad/rada-uradu/referencie>

3. *predloženie dôkazu preukazujúceho dátum doručenia žiadosti o úpravu referencie verejnému obstarávateľovi v lehote ustanovenej v § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní,*
4. *predloženie vyjadrenia, resp. stanoviska verejného obstarávateľa o tom, že nevyhovel žiadosti navrhovateľa o úpravu referencie, ak ním navrhovateľ disponuje, resp. ak takýmto vyjadrením/stanoviskom verejného obstarávateľa navrhovateľ nedisponuje, o uvedenie takejto informácie;*
5. *predloženie dôkazov preukazujúcich dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktoré boli predmetom plnenia podľa uzavretej Zmluvy o dielo,*
6. *označenie konkrétnych informácií uvedených v referencii vyhotovenej verejným obstarávateľom, ktoré podľa názoru navrhovateľa nezodpovedajú skutočnosti,*
7. *predloženie dôkazov preukazujúcich, že označené konkrétne informácie obsiahnuté v referencii vyhotovenej verejným obstarávateľom nezodpovedajú skutočnosti,*
8. *uvedenie, akú konkrétnu úpravu navrhuje navrhovateľ v referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje navrhovateľ z referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje navrhovateľ do referencie doplniť) a najmä*
9. ***predloženie argumentácie, na základe ktorej navrhovateľ žiada o úpravu referencie, v ktorej nevystupuje v pozícii dodávateľa a v súvislosti s ktorou nebol a ani nie je zmluvnou stranou Zmluvy o dielo, resp. o predloženie argumentácie preukazujúcej jeho aktívnu vecnú legitímáciu na podanie návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní,***
10. *predloženie argumentácie, na základe ktorej má navrhovateľ za to, že predajom časti podniku na základe zmluvy o predaji časti podniku malo dôjsť aj k prechodu referencie vystavenej dodávateľovi CEDIS s.r.o. na navrhovateľa,*
11. *iné skutočnosti a dôkazy preukazujúce také skutočnosti, ktoré by mali napomôcť úradu osvojiť si jednoznačný záver o tom, že referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu, a že sú splnené procesné ako i meritórne podmienky na úpravu referencie.“⁷*

Doplnenie Návrhu Navrhovateľa

15. Dňa 08. 02. 2024 Navrhovateľ doručil úradu odpoveď na Výzvu na doplnenie Návrhu Navrhovateľa, list označený ako „**Žiadosť na úpravu referencie - doplnenie**“ zo dňa 08. 02. 2024⁸ (ďalej len „Doplnenie Návrhu Navrhovateľa“), v ktorom o. i. uviedol, cit.:

⁷ Výzva na doplnenie Návrhu Navrhovateľa bola Verejnému obstarávateľovi (na vedomie) a Navrhovateľovi doručená elektronicky dňa 25. 01. 2024.

⁸ Navrhovateľ zároveň v nadväznosti na doručenie Doplnenia Návrhu Navrhovateľa doručil úradu dňa 09. 02. 2024 list označený ako „**Výzva na úpravu referencie**“ zo dňa 08. 02. 2024, v ktorom o. i. opätovne uviedol text zhodný s obsahom jeho Návrhu (bod 4 tohto rozhodnutia), s tým rozdielom, že v záverečných odsekoch predmetného dokumentu uvádza nasledovné, cit.: „Vzhľadom na tieto skutočnosti, a na to, že verejný obstarávateľ v zákonnej lehote neodstránil referenciu z evidencie referencií, Vás spoločnosť CEDIS s.r.o. žiada na odstránenie referencie vyhotovenej dňa 04. 10. 2023 k zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcii ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava z evidencie referencií.

Spoločnosť XY z dôvodu opatrnosti opätovne podáva výzvu na úpravu referencie. V prípade ak Úrad pre verejné obstarávanie bude prihlíadať na doplnenie v danej veci zo dňa 08. 02. 2024, považujte

„(...) Listom zo dňa 24. januára 2024, ktorý bol Navrhovateľovi doručený dňa 25. januára 2024, vyzval Úrad navrhovateľa na doplnenie podkladov a informácií, a to do 10 pracovných dní. V určenej lehote týmto navrhovateľ predkladá Úradu požadované podklady a informácie.

- (1) (...) V prílohe tohto podania prikladáme Zmluvu o predaji časti podniku zo dňa xx. xx. xxxx medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o., so sídlom Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50 607 383 ako zhotoviteľ (ďalej len „**CEDIS s.r.o.**“) ako predávajúcim a Navrhovateľom ako kupujúcim (ďalej len „**Zmluva o predaji časti podniku**“) vrátane osvedčovacích doložiek k podpisom zmluvných strán.

Dôkaz: Zmluva o predaji časti podniku - spoločnosť disponuje informáciou, že predmetnú zmluvu Vám zaslal náš obchodný partner CEDIS s.r.o.

- (2) (...) **Navrhovateľ nedisponuje súhlasom Verejného obstarávateľa s postúpením pohľadávok, nakoľko tento súhlas nebol na predaj časti podniku potrebný.**

Podľa § 477 Obchodného zákonníka na kupujúceho prechádzajú všetky práva a záväzky, na ktoré sa predaj vzťahuje, pričom ide o kogentné ustanovenie, od ktorého sa zmluvným dojednaním nemožno odchýliť (§ 263 Obchodného zákonníka). Aj podľa odbornej literatúry pri predaji (časti) podniku k prechodu práv a záväzkov dochádza ex lege, aj keby tieto práva a záväzky (povinnosti) neboli v zmluve identifikované, ak sa týkajú odpredávaného podniku alebo jeho časti. Z týchto dôvodov je potrebné považovať vylúčenie časti záväzkov z predmetu predaja za neplatné dojednanie, pretože je contra legem. Išlo by o čiastočnú neplatnosť právneho úkonu, ktorý nemá vplyv na platnosť zmluvy a nastúpil by zákonný režim prechodu všetkých záväzkov (ĎURICA, Milan. § 477 [Prechod práv a záväzkov]. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 1463, marg. č. 2.). Uvedené znamená, že súhlas Verejného obstarávateľa nebol potrebný k postúpeniu pohľadávky.

Pokiaľ Úrad poukazuje na to, že podľa Zmluvy o dielo sa na postúpenie pohľadávky vyžadoval súhlas Verejného obstarávateľa, dovoľujeme si Úradu dať do pozornosti, že v čase predaja časti podniku bola už Zmluva o dielo zaniknutá, a to na právnom základe odstúpenia od zmluvy zhotoviteľom. Spoločnosť CEDIS s.r.o. odstúpil od Zmluvy o dielo s Verejným obstarávateľom podľa § 350 ods.2 Obchodného zákonníka a v súlade s čl. XIII. ods. 1 písm. c) Zmluvy o dielo, pričom k zániku zmluvy došlo na základe odstúpenia dňa 19. marca 2023. Nakoľko k predaju časti podniku medzi CEDIS s.r.o. a Navrhovateľom došlo po tomto dátume, predmetné ustanovenie Zmluvy o dielo, na ktoré Úrad poukazuje, v tom čase už nebolo platné a účinné. Navyše je potrebné dodať, že v prípade sporu o tom, či určitá pohľadávka prešla alebo nie na základe Zmluvy o predaji časti podniku, je oprávnený rozhodovať len príslušný súd a nie Úrad.

(...)

- (3) (...) Navrhovateľ listom zo dňa 11. decembra 2023 vyzval Verejného obstarávateľa na úpravu referencie (ďalej len „**Výzva na úpravu referencie**“). List bol doručený Verejnému obstarávateľovi osobne, preto Navrhovateľ nedisponuje doručenkou k tomuto listu. Doručenie Výzvy na úpravu referencie však potvrdzuje aj samotný Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení zo dňa 16. januára 2024. **Dátum doručenia**

toto podanie za bezpredmetné.“ Pozn. úradu: vzhľadom na to, že úrad v rámci konania prihliadal na obsah Doplnenia Návrhu Navrhovateľa (keďže ho i sám inicioval), v zmysle vyššie citovaného považoval predmetné podanie doručené úradu dňa 09. 02. 2024 za bezpredmetné.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Výzvy na úpravu referencie Verejnému obstarávateľovi je preukázateľne 13. december 2024.

Verejný obstarávateľ si nesplnil svoju povinnosť podľa § 12 ods. 8 ZVO a do 30 dní od doručenia Výzvy na úpravu referencie, t. j. do 12. januára 2024 referenciu neupravil. Túto skutočnosť následne aj Navrhovateľovi oznámil, a to listom č. R1-3/555/2021 zo dňa 16. januára 2024, ktorý bol Navrhovateľovi doručený 22. januára 2024.

Vzhľadom na tieto skutočnosti **Navrhovateľ týmto podáva Úradu v súlade s § 12 ods. 9 ZVO v zákonnej lehote 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na Úpravu referencie, nakoľko Verejný obstarávateľ neupravil referenciu v zákonom stanovenej lehote, návrh na úpravu referencie.**

(...)

(4) (...)Vid' odpoveď k bodu (3) vyššie

(...)

(5) (...) CEDIS s.r.o. realizoval stavebné práce riadne v súlade so Zmluvou o dielo od jej uzatvorenia až do odstúpenia od zmluvy 18. marca 2023 z dôvodu porušovania povinností Verejným obstarávateľom. Na základe toho, že Verejný obstarávateľ ani po výzve na splnenie povinností v dodatočnej lehote si tieto povinnosti nezačal plniť, CEDIS s.r.o. odstúpil od Zmluvy o dielo, vypratal stavenisko a vyzval Verejného obstarávateľa na odovzdanie staveniska a všetkých prevzatých vecí a dokladov.

Uskutočňovanie a rozsah stavebných prác je zrejmé aj z upozornenia Verejného obstarávateľa Spoločnosťou CEDIS s.r.o. zo dňa 3. marca 2023 ako aj z vystavenej záverečnej faktúry.

(...)

(6) (...)

i. Identifikácia dodávateľa

Dňa xx. xx. xxxx došlo k uzatvoreniu Zmluvy o predaji časti podniku medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. a navrhovateľom, pričom predmetom predaja bola časť podniku „Čistiarne infekčných odpadových vôd“. Podľa Prílohy č. 1 k Zmluve o predaji podniku k predávanej časti podniku prináleží aj Zmluva o dielo, archív k tejto zmluve a všetky súvisiace dokumenty (korešpondencia, dokumenty a pod., všetky práva a povinnosti (pohľadávky a záväzky) z tejto zmluvy ako aj práva a povinnosti zo subdodávateľských zmlúv súvisiacich s predávanou časťou podniku.

Na základe Zmluvy o predaji časti podniku do práv a povinností súvisiacich so Zmluvou o dielo vstúpil ako právny nástupca Navrhovateľ (napr. v súvislosti so zárukou podľa čl. XIII. ods. 10 Zmluvy o dielo). Vzhľadom na to aj Referencia bola prevedená na Navrhovateľa, a teda ako dodávateľ by mal byť v Referencii uvádzaný Navrhovateľ.

Aj z dlhodobej rozhodovacej praxe Úradu je zrejmé, že predaj (časti) podniku považuje za singulárnu sukcesiu, na základe ktorej prechádza referencia k realizovanej zákazke na právneho nástupcu. Ako uvádza Úrad vo svojom rozhodnutí č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 25. júna 2009, cit.: „Tým, že kupujúci nadobúda všetky práva (záväzkové, vlastnícke, know-how, obchodné tajomstvo, pracovno-právne, atď.) spojené s predávaným podnikom alebo jeho časťou, získava všetko, čím by v prípade

účasti vo verejnom obstarávaní mohol disponovať predávajúci.“ Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že aj **Referencia má byť na základe Zmluvy o predaji časti podniku prevedená na Navrhovateľa a ako dodávateľ má byť v referencii uvádzaný Navrhovateľ**.

(...)

- ii. Podľa § 12 ods. 2 písm. i) ZVO referencia obsahuje aj informáciu, či došlo k odstúpeniu od zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa.

V bode 3.1. Referencie Verejný obstarávateľ uviedol, že cit.: „Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno“ a v bode 4.2. Referencie uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ bol nútený odstúpiť od zmluvy a zabezpečiť dokončenie stavených prác na objekte ČOV“.

Ani jedno z uvedených tvrdení nie je správne ani pravdivé, nakoľko **od Zmluvy o dielo odstúpil pre neplnenie povinností Verejného obstarávateľa práve zhotoviteľ, a to dňa 18. marca 2023. Verejný obstarávateľ od Zmluvy o dielo dokonca ani nikdy neodstúpil.**

(...)

- iii. Hodnotenie kvality plnenia

V bode 3.1 Referencie sa uvádza negatívne hodnotenie dodávateľa, ktoré je však neobjektívne a jednostranné a v niektorých častiach zavádzajúce a nepravdivé.

-

(...)

V Referencii Verejný obstarávateľ nikde nereflektoval skutočnosť, že od Zmluvy o dielo bol pre neplnenie si jeho povinností nútený odstúpiť práve dodávateľ a nikde v referencii neuvedol, aké povinnosti porušil on sám.

Z dôvodu objektívnosti preto navrhujeme celú časť negatívneho hodnotenia z referencie odstrániť.

(...)

- (7) (...) Vid' odpoveď a dôkazy v bode (6) vyššie

(...)

- (8) (...) Na základe vyššie uvedenej argumentácie si navrhovateľ dovoľuje požiadať Úrad o úpravu Referencie v tomto rozsahu.

V bode 2. identifikácia dodávateľa odstrániť:

„Meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov: CEDIS s.r.o.

Identifikačné číslo dodávateľa alebo dátum narodenia

IČO: 50607383

Sídlo/Miesto podnikania:

Ulica: Galvaniho

Číslo: 15/A

Mesto/Obec: Bratislava – mestská časť Ružinov

PSČ: 82104

Štát: Slovensko“

V bode 2. Identifikácia dodávateľa doplniť:

„Meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov: XY

Identifikačné číslo dodávateľa alebo dátum narodenia

XY

Sídlo/Miesto podnikania:

Ulica: XY

Číslo: XY

Mesto/Obec: XY

PSČ: XY

Štát: XY“

V bode 3.1 Hodnotenie kvality plnenia odstrániť:

„CEDIS s.r.o. ako zhotoviteľ svojím prístupom k tomu dielu jednoznačne nepreukázal, že:

- je spoločnosťou, ktorá je odborne spôsobilá na uskutočnenie stavebných prác a technologicky, technicky a personálne pripravená na realizáciu stavebných prác,*
- že sa plne oboznámil s rozsahom a povahou predmetu diela a správne vyhodnotil a ocenil všetky práce,*
- sa oboznámil so zadáním a všetkou relevantnou dokumentáciou,*
- preveril miestne podmienky,*
- má dostatok odborných predpokladov a skúseností potrebných na realizáciu diela,*
- má záujem dielo realizovať k spokojnosti zhotoviteľa v zmysle uzavretej zmluvy.*
- disponuje dostatkom pracovníkov k zazmluvnenému objemu prác*

Ku 24. 10. 2022 (2 mesiace od začatia prác a mesiac pred ukončením prác):

- zhotoviteľ nepredložil k odsúhlaseniu žiadneho subdodávateľa*
- zmluvný stavbyvedúci sa nezúčastňoval kontrolných dní (okrem 1. KD)*
- zástupca stavbyvedúceho sa nezúčastňoval kontrolných dní (okrem prvých troch KD)*
- POV (plán organizácie výstavby) bol predložený na schválenie 13. 10. 2022*
- disponoval 3-5 pracovníkmi na stavbe*

- bol pravidelne upozorňovaný Objednávateľom na porušovanie zmluvy – vid' zápisy v stavebnom denníku

Zhotoviteľ bol viackrát penalizovaný

- za porušenie BOZP,
- za nedodržanie dojednaných zmluvných podmienok

Zhotoviteľ

- listom z 03. 03. 2023 ukončil práce ku koncu februára 2023
- dňa 23. 05. 2023 prevzal od UNB súpis vykonaných prác so stavebným dozorom odsúhlasenými položkami zaslanými UNB e-mailom a poštou 28. 04. 2023
- ku dňu 25.09.2023 napriek opätovným výzvam neodviezol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlikvidoval stavebný odpad zo staveniska
- ku dňu 25. 09. 2023 neodovzdal dielo, napriek výzvam na odovzdanie diela
- nevystavil odovzdávací/preberací protokol v súlade so ZoD
- nevystavil faktúru (v poradí druhú) v súlade odsúhlaseným súpisom vykonaných prác“

V bode 3.1. Hodnotenie kvality plnenia odstrániť:

„Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa: Áno“

V bode 4.2. Dopĺňujúce informácie odstrániť:

„Verejný obstarávateľ bol nútený odstúpiť od zmluvy a zabezpečiť dokončenie stavebných prác na objekte ČOV“

(...)

(9) (...) Vid' argumentácia vyššie.

Dňa xx. xx. xxxx došlo k uzatvoreniu Zmluvy o predaji časti podniku medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. a Navrhovateľom, pričom predmetom predaja bola časť podniku „Čistiarne infekčných odpadových vôd“. Podľa Prílohy č. 1 k Zmluve o predaji časti podniku k predávanej časti podniku prináleží Zmluva o dielo, archív k tejto zmluve všetky súvisiace dokumenty (korešpondencia, dokumenty a pod.), všetky práva a povinnosti (pohl'adávky a záväzky) z tejto zmluvy ako aj práva a povinnosti zo subdodávateľských zmlúv súvisiacich s predávanou časťou podniku.

Predaj podniku alebo jeho časti upravuje § 476 a nasl. Obchodného zákonníka, pričom väčšina ustanovení má kogentný charakter. Podľa § 477 Obchodného zákonníka na kupujúceho prechádzajú všetky práva a záväzky, na ktoré sa predaj vzťahuje, pričom ide o kogentné ustanovenie. Kupujúci vstupuje do práv a záväzkov predávajúceho, ktoré vznikli zo zmlúv alebo z iných právnych skutočností (ĎURICA, Milan. § 477 [Prechod práv a záväzkov]. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 1462, marg. č. 1.).

Na základe Zmluvy o predaji časti podniku do práv a povinností súvisiacich so Zmluvou o dielo vstúpil Navrhovateľ (napr. v súvislosti so zárukou podľa čl. XIII ods. 10 Zmluvy o dielo).

Aj z dlhodobej rozhodovacej praxe Úradu je zrejmé, že predaj (časti) podniku považuje Úrad za singulárnu sukcesiu, na základe ktorej prechádza na právneho nástupcu. Ako uvádza Úrad vo svojom rozhodnutí č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 25. júna 2009, cit. „(...)“. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že aj Referencia má byť na základe Zmluvy o predaji časti podniku prevedená na Navrhovateľa.

Nakoľko na základe singulárnej sukcesie vstúpil do pozície dodávateľa namiesto CEDIS Navrhovateľ, nadobudol aktívnu vecnú legitimáciu na podanie návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 ZVO. (...)“

16. Navrhovateľ spolu s Doplnením Návrhu predložil ako dôkazy podporujúce jeho tvrdenia nasledovné prílohy:
1. dokument „Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“ zo dňa 21. 03. 2023,
 2. dokument „Výzva na úpravu referencie“ zo dňa 11. 12. 2023,
 3. dokumenty „Vyjadrenie k Oznámeniu o prevzatí záväzkov kupujúcim a Výzva na úpravu referencie“, č. R1- 3/555/2021“ zo dňa 16. 01. 2024,
 4. dokumenty „Upozornenie na porušenie povinností zo zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 a výzva na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote“ zo dňa 03. 03. 2023,
 5. rozhodnutie úradu č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 25. 06. 2009.

Doplnenie Návrhu Navrhovateľa II

17. Dňa 15. 04. 2024 bol úradu elektronicky doručený list „**Doplnenie podania - Návrh na úpravu referencie**“ zo dňa 11. 04. 2024 (ďalej len „Doplnenie Návrhu Navrhovateľa II“), v ktorom o. i. navrhovateľ uviedol nasledovné, cit.:

„ (...)“

Vzhľadom na to, že od zverejnenia Referencie uplynulo už viac ako 6 mesiacov a Navrhovateľovi tento stav spôsobuje nemalé škody, v záujme čo najrýchlejšieho vybavenia návrhu na úpravu Referencie si Navrhovateľ dovoľuje zaslať Úradu toto doplnenie.

Podľa § 12 ods. 8 ZVO je nevyhnutnou podmienkou na úpravu Referencie skutočnosť, že jej obsah nezodpovedá skutočnému stavu. V predmetnom prípade Verejný obstarávateľ dňa 4. októbra 2023 vyhotovil Referenciu (zverejnená bola 5. októbra 2023), ktorá obsahuje nesprávny identifikačný údaj o dodávateľovi, čím došlo k naplneniu predpokladu na jej úpravu v zmysle uvedeného ustanovenia.

Dňa xx. xx. xxxx došlo k uzatvoreniu Zmluvy o predaji časti podniku medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. a Navrhovateľom, pričom predmetom predaja bola časť podniku „Čistiarne infekčných a odpadových vôd“. Podľa Prílohy č. 1 k Zmluve o predaji podniku k predávanej časti podniku prináleží aj Zmluva o dielo, archív k tejto zmluve a všetky súvisiace dokumenty (korešpondencia, dokumenty a pod.), všetky práva a povinnosti (pohľadávky a záväzky) z tejto zmluvy ako aj práva a povinnosti zo subdodávateľských zmlúv súvisiacich s predávanou časťou podniku.

Na základe Zmluvy o predaji časti podniku do práv a povinností súvisiacich so Zmluvou o dielo vstúpil ako právny nástupca Navrhovateľ (napr. v súvislosti so zárukou podľa čl. XIII ods. 10 Zmluvy o dielo). Vzhľadom na to aj Referencia bola prevedená na Navrhovateľa, a teda ako dodávateľ má byť v Referencii uvádzaný Navrhovateľ.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

*Prípustnosť zmeny dodávateľa prostredníctvom predaja časti podniku je vyjadrená v samotnej rozhodovacej praxi Úradu. Napríklad z Rozhodnutia Úradu z 29. júna 2009 č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63- 7000/2009 vyplýva, že za predpokladu, že zmluva o predaji časti podniku sa týka činností, ktorých výkon požadoval obstarávateľ, považuje jej predloženie Úrad za preukázanie singulárneho nástupníctva a splnenie podmienky právneho nástupníctva podľa § 18 ods. 1 písm. d) bod 2 ZVO. Taktiež z Rozhodnutia Úradu z 14. júla 2022 č. 8685-6000/2022-OD vyplýva, že pri predaji podniku prechádzajú na nadobúdateľa všetky súkromnoprávne záväzky, týkajúce sa prevádzaného podniku alebo jeho časti a **nový subjekt je v plnej miere právnym nástupcom pôvodného dodávateľa v dôsledku uzavretia zmluvy o predaji časti podniku.***

O predaji časti podniku medzi CEDIS s.r.o. a Navrhovateľom bol Verejný obstarávateľ informovaný listom zo dňa 1. júna 2023, čo potvrdzuje aj sám Verejný obstarávateľ vo svojom liste č. R1-3/555/2021 zo dňa 16. januára 2024, pričom túto skutočnosť zobral na vedomie.

*Na povinnosti Verejného obstarávateľa zmeniť identifikačné údaje dodávateľa v Referencii nemení nič ani skutočnosť, že Zmluva o dielo bola predčasne ukončená zo strany dodávateľa jeho odstúpením od zmluvy s účinkami od 19. marca 2023. Podľa článku XIII. odseku 10 Zmluvy o dielo sa predčasné ukončenie zmluvy netýka ustanovení zmluvy týkajúcich sa napr. záručných vád, zodpovednosti za spôsobené škody a ustanovení zmluvy, ktoré vzhľadom na svoju povahu majú trvať aj po predčasnom ukončení zmluvy (napr. povinnosť mlčanlivosti a pod.). **Aj uvedené ustanovenia Zmluvy o dielo preukazujú opodstatnenosť potreby úpravy Referencie aj po predčasnom ukončení Zmluvy o dielo.***

*Je potrebné uviesť, že podľa § 12 ods. 7 ZVO je Verejný obstarávateľ povinný vykonať zmenu v Referencii, ak počas záručnej doby k dodanému plneniu dôjde k Zmene skutočností uvádzaných v Referencii. Nakoľko po ukončení Zmluvy o dielo ale počas plynutia záručnej doby došlo k predaju časti podniku na Nadobúdateľa, **Verejný obstarávateľ je povinný zmeniť identifikáciu dodávateľa na Navrhovateľa v Referencii aj podľa § 12 ods. 7 ZVO.***

Na základe aj vyššie uvedeného doplnenia si dovoľujeme požiadať Úrad o promptné vybavenie nášho Návrhu. “

Výzva na doplnenie Návrhu Dodávateľa

18. Listom „**Výzva na doplnenie návrhu dodávateľa**“ zo dňa 24. 01. 2024 (ďalej aj ako „Výzva na doplnenie Návrhu Dodávateľa“) úrad vyzval Dodávateľa na doplnenie doručeného Návrhu Dodávateľa, a to do desiatich pracovných dní odo dňa jeho doručenia.
19. Úrad v predmetnej výzve uviedol, že vychádzajúc z obsahu doručeného Návrhu Dodávateľa, tento **žiada úrad o odstránenie Referencie** vyhotovenej Verejným obstarávateľom. Úrad v predmetnej súvislosti o. i. konštatoval, že **vecná príslušnosť úradu** vzťahujúca sa k úprave referencie namiesto verejného obstarávateľa je vymedzená v § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní, pričom **uvedené zákonné ustanovenia neumožňujú dodávateľom podať návrh na výmaz alebo odstránenie vyhotovenej referencie, ako to žiada Dodávateľ**. Z uvedeného teda úradu vyplynulo, že jeho právomoc na odstránenie a výmaz Referencie nie je daná, keďže môže (ak sú na to dané dôvody) **vykonať len úpravu** referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
20. V danej súvislosti úrad poukázal aj na určité nezrovnalosti vyplývajúce z Návrhu Dodávateľa a súvisiacich príloh (bod 6 a 7 tohto rozhodnutia) a že v konaní **vyvstali určité otázky a skutočnosti**, ktoré bolo potrebné zo strany Dodávateľa objasniť, a to konkrétne:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- „(...) **Podaniu návrhu úradu teda musí obligatórne predchádzať včasné podanie žiadosti dodávateľa verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podľa § 12 ods. 8 zákona 3 o verejnom obstarávaní, ktorej tento nevyhovel v stanovenej lehote. Samotný návrh dodávateľa musí byť podaný úradu v stanovenej lehote. Tieto skutočnosti musí mať úrad za preukázané, keďže bez splnenia týchto procesných predpokladov nie je úrad oprávnený v tejto veci konať. (...) Dodávateľ predložil úradu ako prílohu č. 3 návrhu list „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 07. 12. 2023, adresovaný verejnému obstarávateľovi. Návrh doručený dodávateľom úradu v tomto prípade však neobsahuje dôkaz o doručení predmetnej žiadosti o výmaz referencie verejnému obstarávateľovi v zákonom stanovenej lehote. (...)**
- (...) Úrad v danej súvislosti poukazuje aj na skutočnosť, že dátum vyhotovenia žiadosti o výmaz referencie je 07. 12. 2023, pričom návrh dodávateľa bol doručený úradu dňa 27. 12. 2023. Z uvedeného vyplýva, že v čase doručenia návrhu úradu zjavne nedošlo k uplynutiu zákonnej 30-dňovej lehoty, ktorú má verejný obstarávateľ k dispozícii. Úradu v tejto súvislosti **nebolo predložené akékoľvek vyjadrenie, resp. stanovisko verejného obstarávateľa o tom, že nevyhovie žiadosti o výmaz referencie dodávateľa, resp. že jej nevyhovie v plnom rozsahu. (...)**
- (...) Úrad zároveň dodáva, že **dodávateľ v návrhu neuvádza argumentáciu ani dôvody, na podklade ktorých žiada o výmaz referencie z Evidencie referencií. (...) V predmetnej súvislosti si úrad dovoľuje poukázať na skutočnosť, že podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je dodávateľ oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu. Podľa § 12 ods. 9 tohto zákona je dodávateľ oprávnený podať úradu návrh na úpravu referencie, ku ktorému priloží dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. (...)**
- (...) Úrad v tejto súvislosti uvádza, že návrh doručený dodávateľom **neobsahuje dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo o poskytnutí služby v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré boli predmetom zmluvného plnenia na základe uvedenej Zmluvy o dielo, ani žiadne iné dôkazy a skutočnosti, ktoré by preukazovali, že verejným obstarávateľom vystavená referencia nezodpovedá skutočnému stavu alebo že by ju bolo potrebné z Evidencie referencií odstrániť. Z doručeného návrhu nevyplýva, ktorá konkrétna informácia alebo informácie uvedené verejným obstarávateľom v ním vyhotovenej referencii by nemali zodpovedať skutočnosti a v akom rozsahu požaduje dodávateľ referenciu upraviť.**
- Dodávateľ v návrhu konštatuje, že medzi ním ako predávajúcim a XY, ako kupujúcim, došlo dňa 01. 06. 2023 na základe uzatvorenej zmluvy o predaji časti podniku v zmysle ustanovenia § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka k prechodu všetkých práv a záväzkov spoločnosti CEDIS s.r.o. (dodávateľa) súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déřera, Limbová 5, Bratislava (verejného obstarávateľa) na spoločnosť XY, vrátane referencie. (...) Dodávateľ však v návrhu ďalej neodôvodňuje, **na základe akých skutočností dospel k záveru, že v dôsledku uzatvorenia predmetnej zmluvy o predaji časti podniku došlo zároveň k prechodu referencie na spoločnosť XY (...)**
- (...) Za účelom preukázania svojich tvrdení dodávateľ úradu predložil ako prílohu č. 1 návrhu fotokópiu „Zmluvy o predaji časti podniku“ uzavretej dňa xx. xx. xxxx medzi

*dodávateľom a spoločnosťou XY (...) Úrad v danej súvislosti zároveň poukazuje na ust. § 476 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorého sa zmluvou o predaji podniku predávajúci zaväzuje previesť na kupujúceho vlastnícke právo k veciam, iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia prevádzkovaniu podniku, a kupujúci sa zaväzuje prevziať záväzky predávajúceho súvisiace s podnikom a zaplatiť kúpnu cenu. Zmluva vyžaduje písomnú formu a **osvedčené podpisy predávajúceho a kupujúceho**. Z prílohy č. 1 návrhu, ktorú tvorí fotokópia zmluvy o predaji časti podniku, vyplýva, že predmetná zmluva obsahuje „Prílohu č. 1 k zmluve o predaji časti podniku – špecifikácia časti podniku“, ktorá **nebola úradu predložená v úplnom znení. Z predloženej fotokópie zároveň nevyplýva ani dátum osvedčenia podpisov zmluvných strán, predávajúceho a kupujúceho, ktoré vyžaduje ako obligatórnu náležitosť zmluvy o predaji podniku Obchodný zákonník.** (...)*

- *(...) dodávateľ v rámci návrhu nepredložil predchádzajúci písomný súhlas verejného obstarávateľa s postúpením pohľadávok a ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky vzniknutých alebo vyplývajúcich zo Zmluvy o dielo na tretiu osobu, v tomto prípade na spoločnosť XY (...)“*

21. Úrad dal zároveň Dodávateľovi v závere predmetnej výzvy do pozornosti informatívny materiál zverejnený na webovom sídle úradu,⁹ ktorý obsahuje podrobnejšie informácie o právomoci úradu upraviť referenciu vyhotovenú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, o podmienkach na úpravu referencie a o náležitostiach návrhu na úpravu referencie.
22. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dospel k záveru, že z doručeného Návrhu Dodávateľa **nevyplývalo splnenie všetkých procesných predpokladov na konanie o návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 8 a 9 zákona o verejnom obstarávaní** a zároveň, že vychádzajúc z obsahu doručeného Návrhu Dodávateľa **úrad nemohol dospieť k jednoznačnému záveru o tom, že Referencia nezodpovedá skutočnému stavu.**
23. Na základe uvedeného **úrad vyzval Dodávateľa na doplnenie doručeného Návrhu Dodávateľa**, a to o, cit.:

”

1. *predloženie dôkazu preukazujúceho dátum doručenia žiadosti o výmaz referencie verejnému obstarávateľovi v lehote ustanovenej v § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní;*
2. *predloženie vyjadrenia, resp. stanoviska verejného obstarávateľa o tom, že nevyhovelo žiadosti dodávateľa o výmaz referencie, ak ním dodávateľ disponuje, resp. ak týmto vyjadrením/stanoviskom verejného obstarávateľa dodávateľ nedisponuje, o uvedenie takejto informácie;*
3. *predloženie dôkazov preukazujúcich dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktoré boli predmetom plnenia podľa uzavretej Zmluvy o dielo;*
4. *označenie konkrétnych informácií uvedených v referencii vyhotovenej verejným obstarávateľom, ktoré podľa názoru dodávateľa nezodpovedajú skutočnosti;*

⁹ Pozri: <https://www.uvo.gov.sk/dohlad/rada-uradu/referencie>

5. *predloženie dôkazov preukazujúcich, že označené konkrétne informácie obsiahnuté v referencii vyhotovenej verejným obstarávateľom nezodpovedajú skutočnosti,*
6. *uviedenie, akú konkrétnu úpravu navrhuje dodávateľ v referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje dodávateľ z referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje dodávateľ do referencie doplniť);*
7. *predloženie argumentácie, na základe ktorej dodávateľ žiada o výmaz, resp. o odstránenie referencie z Evidencie referencií napriek tomu, že takýto inštitút zákon o verejnom obstarávaní (ustanovenie § 12) neupravuje;*
8. *predloženie argumentácie, na základe ktorej má dodávateľ za to, že predajom časti podniku na základe zmluvy o predaji časti podniku malo dôjsť aj k prechodu referencie vystavenej dodávateľovi na spoločnosť XY;*
9. *originál alebo úradne overenú kópiu zmluvy o predaji časti podniku, ktorú dodávateľ predložil ako prílohu č. 1 návrhu, uzatvorenú medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. (dodávateľom) a spoločnosťou XY, a to v úplnom znení spolu s jej prílohami (v úplnom znení) spolu s osvedčeniami podpisov zmluvných strán;*
10. *predchádzajúci písomný súhlas verejného obstarávateľa ako objednávateľa s postúpením pohľadávok a ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky, vzniknutých alebo vyplývajúcich zo Zmluvy o dielo dodávateľovi voči verejnému obstarávateľovi, na tretiu osobu, ak ním dodávateľ disponuje, resp. ak ním nedisponuje, o uvedenie takejto informácie;*
11. *iné skutočnosti a dôkazy preukazujúce také skutočnosti, ktoré by mali napomôcť úradu osvojiť si jednoznačný záver o tom, že referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu, a že sú splnené procesné ako i meritórne podmienky na konanie o predmetnom návrhu.*¹⁰

Doplnenie Návrhu Dodávateľa

24. Dňa 08. 02. 2024 Dodávateľ doručil úradu odpoveď na Výzvu na doplnenie Návrhu Dodávateľa, list označený ako „**Žiadosť o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií - doplnenie**“ zo dňa 08. 02. 2024¹¹ (ďalej len „Doplnenie Návrhu Dodávateľa“), v ktorom o. i. uviedol, cit.:

„

- **spoločnosť CEDIS s.r.o., disponuje s informáciou, že spoločnosť XY, ako súčasný majiteľ predmetnej časti podniku, ktorej časti je Zmluva o dielo**

¹⁰ Predmetná výzva bola Dodávateľovi elektronicky doručená dňa 25. 01. 2024, pričom v tento deň bola na vedomie doručená aj Verejnému obstarávateľovi.

¹¹ Dodávateľ zároveň v nadväznosti na doručenie Doplnenia Návrhu Dodávateľa doručil úradu dňa 09. 02. 2024 list označený ako „**Žiadosť o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií zo dňa 09. 02. 2024**“, v ktorom o. i. opätovne uviedol text zhodný s obsahom jeho Návrhu (bod 6 tohto rozhodnutia) s tým rozdielom, že v záverečných odsekoch predmetného dokumentu bolo uvedené nasledovné, cit.: „**Spoločnosť CEDIS s.r.o. z dôvodu opatrnosti opätovne podáva výzvu na úpravu referencie. V prípade ak Úrad pre verejné obstarávanie bude prihliadať na doplnenie v danej veci zo dňa 08. 02. 2024, považujte toto podanie za bezpredmetné.**“ Pozn. úradu: vzhľadom na to, že úrad v rámci konania prihliadal na obsah Doplnenia Návrhu Dodávateľa (keďže ho i sám inicioval), v zmysle vyššie citovaného považoval predmetné podanie doručené úradu dňa 09. 02. 2024 za bezpredmetné.

č. 504/UN8/2022 zo dňa 19.08.2022 v znení dodatku č. 1 uzavretej s UNIVERZITNOU NEMOCNICOU BRATISLAVA (ďalej ako „UNB“) Pažitkova 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 **odpovie v úplnosti na Výzvu na doplnenie návrhu**

- spoločnosť **CEDIS s.r.o. má za to, že pre Úrad pre verejné obstarávanie je dôležité mať informácie k predmetnej veci od povinnej osoby a nie je potrebné duplicitné zasielanie informácií k predmetnému konaniu. Z dôvodu, že spoločnosť CEDIS s.r.o. nie je od xx. xx. xxxx zmluvnou stranou vo vzťahu k UNB a sa nemôže v úplnosti vyjadrovať k informáciám, ktoré sú predmetom majetkových práv inej právnickej osoby**
- vo vzťahu k súhlasu UNB k predaju časti podniku - v zmysle § 477 ods. 3 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, sa na prechod záväzkov nepotrebuje súhlas veriteľa.
- v zmysle platnej legislatívy Úrad pre verejné obstarávanie nemá kompetenciu rozporovať právoplatné rozhodnutie miestne príslušného súdu spravujúceho obchodný register, ktorý rozhodol a urobil právoplatný zápis v obchodnom registri o predaji časti podniku.
- Verejný obstarávateľ je povinný postupovať v zmysle platného znenia zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý neumožňuje verejnému obstarávateľovi vystaviť akúkoľvek referenciu, v prípade, že zo strany zhotoviteľa dôjde k odstúpeniu od Zmluvy na základe porušenia Zmluvy a platných predpisov zo strany objednávateľa v postavení verejného obstarávateľa.
- spoločnosť CEDIS s.r.o. žiadala Úrad pre verejné obstarávanie o výmaz a odstránenie referencie č. 235978 (nie o jej úpravu, ako si Úrad chybné vysvetlil), z dôvodu, že táto nie je vo vzťahu k našej spoločnosti vystavená v súlade so zákonom.
- Úrad zverejnil dokument, ktorý nemá oporu v právnom poriadku SR ako relevantný, je zodpovedný za účinky takéhoto zverejnenia a je zodpovedný za porušenie a ohrozenie práv vzniknuté v súvislosti s takýmto zverejnením. Ak k takémuto porušeniu zo strany úradu dôjde, je zo zákona povinný bezodkladne zjednať nápravu
- v zmysle § 349 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov účinky odstúpenia od zmluvy nastávajú okamžikom doručenia tohto odstúpenia druhej zmluvnej strane. Účinky odstúpenia od predmetnej Zmluvy spoločnosťou CEDIS s.r.o. nastali dňa 19. 03. 2023. Druhá zmluvná strana sa v zmysle platnej legislatívy môže domáhať neplatnosti tohto právneho úkonu na príslušnom súde, pričom do právoplatného rozhodnutia súdu zostávajú účinky odstúpenia od zmluvy zachované
- do kompetencií Úradu pre verejné obstarávanie v zmysle platnej legislatívy neprináleží posudzovať postupy zmluvných strán, ktorých obchodná činnosť je definovaná zákonom č. 513/1991 ZB. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, táto kompetencia patrí výlučne príslušným súdom SR, ktoré sú oprávnené riešiť obchodné spory
- pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností v prílohe zasielame Zmluvu o predaji časti podniku s overenými podpismi a s prílohou č. 1- špecifikácia časti podniku. Druhá

zmluvná strana tejto zmluvy nesúhlasila so zverejnením všetkých príloh, nakoľko tieto sú predmetom obchodného tajomstva

Na základe vyššie uvedených skutočností Vás spoločnosť CEDIS s.r.o. opätovne žiada na odstránenie referencie vyhotovenej dňa 04. 10. 2023 k zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcii ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Dérera, Limbová 5, Bratislava z evidencie referencií.“

25. Dodávateľ spolu s Doplnením svojho Návrhu predložil ako dôkaz podporujúci jeho tvrdenia, len nasledovnú prílohu:

1. dokument „Zmluva o predaji časti podniku“ spolu s časťou „Prílohy č. 1 k zmluve o predaji časti podniku – špecifikácia časti podniku“, pričom k tomu doplnil osvedčenia o pravosti podpisu na listine (legalizáciu) zo dňa 07. 12. 2023, vyhotovené notárskym koncipientom, a to vo vzťahu ku konateľovi Dodávateľa ako predávajúceho ako aj vo vzťahu ku konateľom Navrhovateľa ako kupujúceho predmetnú časť podniku.

Výzva na vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa

26. Listom „**Výzva na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 18. 03. 2024 (ďalej len „Výzva na vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa“) **úrad vyzval Verejného obstarávateľa** na písomné vyjadrenie k argumentácii Navrhovateľa uvedenej v jeho Návrhu, doručenom úradu dňa 27. 12. 2023 (bod 4 a 5 tohto rozhodnutia), v znení Doplnenia Návrhu Navrhovateľa doručeného úradu dňa 08. 02. 2024 (bod 15 a 16 tohto rozhodnutia), ako aj ku konkrétnym návrhom Navrhovateľa na rozsah úpravy Referencie, a to v lehote do pätnástich pracovných dní odo dňa doručenia Výzvy na vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa. Úrad taktiež vyzval Verejného obstarávateľa na predloženie dôkazov preukazujúcich tvrdenia, ktoré uvedie vo svojom vyjadrení.¹²
27. Úrad v rámci Výzvy na vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa zároveň **požiadal** Verejného obstarávateľa o, cit.:

”

1. poskytnutie vyjadrenia, a to či mu bol od navrhovateľa doručený dokument „Výzva na úpravu referencie“ datovaný ku dňu 11. 12. 2023, resp. iný dokument, ktorým navrhovateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Ak áno, úrad vyzýva verejného obstarávateľa na jeho predloženie úradu. Zároveň úrad žiada verejného obstarávateľa o poskytnutie informácií a dôkazov osvedčujúcich dátum doručenia takejto žiadosti/výzvy verejnému obstarávateľovi, ak k doručeniu došlo;
2. predloženie odpovede verejného obstarávateľa k „Výzve na úpravu referencie“ datovanej ku dňu 11. 12. 2023, resp. o predloženie odpovede verejného obstarávateľa na iný dokument, ktorým navrhovateľ požiadal o úpravu referencie. Zároveň úrad žiada o poskytnutie informácií a dôkazov osvedčujúcich dátum doručenia takejto odpovede navrhovateľovi, a to za predpokladu, že takouto odpoveďou verejný obstarávateľ disponuje.“

Vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa

¹² Prílohou predmetnej výzvy boli všetky Navrhovateľom doručené dokumenty vzťahujúce sa ku konaniu č. 17721-9000/2023.

28. Dňa 09. 04. 2024 Verejný obstarávateľ doručil úradu list „**Vyjadrenie k výzve na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 09. 04. 2024 (ďalej len „**Vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa**“), v ktorom je o. i. uvedené nasledovné, cit.:

„(...)

1. K bodu č. 1/ vyjadrenie k argumentácii navrhovateľa uvedenej v návrhu na úpravu referencie, uvádzame nasledovné:

a. (...)

Podanie XY so žiadosťou o úpravu referencie na stavebné práce, ktoré nerealizoval, **považujeme za nenáležité a neprípustné**, pretože takú situáciu zákonodarca nepredpokladal, a preto nie je v zákone o VO ani zakotvená/upravená.

Prevod negatívnej referencie viažucej sa k ukončenej zmluve v rámci predaja časti podniku, je prinajmenšom sporný, ak spoločnosť CEDIS s.r.o. nezanikla a ďalej vyvíja rovnakú činnosť. Takéto úkony aj keď sa môžu zdať jednotlivito v súlade s platným právnym poriadkom (nie je zakázané predávať podnik celý a/alebo po častiach) v konečnom dôsledku môžu viesť v našom prípade napr. k narušeniu hospodárskych súťaží, čo už však dovolené nie je. Sporný je aj preto, lebo CEDIS s.r.o. nežiadal objednávateľa (verejného obstarávateľa) o súhlas s prevodom práv na XY, vid'. ZoD č.504/UNB/2022 článok XI ods. 10 cit.: „Zhotoviteľ sa zaväzuje nepostúpiť akúkoľvek svoju pohľadávku z tejto zmluvy na tretiu osobu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Objednávateľa. Písomný súhlas Objednávateľa s týmto úkonom je zároveň platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky Zhotoviteľa v rozpore s týmto ustanovením je podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov neplatný“ a ods. 11 cit.: „Prevod a/alebo postúpenie ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky podľa bodu 10 tohto článku, vzniknutých alebo vyplývajúcich z tejto zmluvy Zhotoviteľovi voči Objednávateľovi je možný len s predchádzajúcim písomným súhlasom Objednávateľa.“

Zastávame názor, že **XY nie je oprávnená osoba pre konanie o úprave vystavenej referencie**.

Z konania XY a CEDIS s.r.o. vo veci negatívnej referencie vyplýva, že CEDIS s.r.o. ako predávajúci sa chce účelovo zbaviť negatívnej referencie s cieľom účasti vo VO. (...)

- b. V podaní XY doplnenom 08.02.2024 na základe výzvy úradu je o. i. uvedené:

- i. (2) Navrhovateľ nedisponuje súhlasom Verejného obstarávateľa s postúpením pohľadávok, nakoľko tento súhlas nebol na predaj časti podniku potrebný.

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹³

Nepravdivé tvrdenie, vid'. ZoD č.504/UNB/2022 článok IX ods. 10 a text vyššie.

- ii. (3) Navrhovateľ listom zo dňa 11. decembra 2023 vyzval Verejného obstarávateľa na úpravu referencie (ďalej len „**Výzva na úpravu referencie**“). Verejný obstarávateľ si nesplnil svoju povinnosť podľa § 12 ods. 8 ZVO a do 30 (tridsať) dní od doručenia Výzvy na úpravu referencie. t. j. do 12. januára 2024 referenciu neupravil. Túto skutočnosť následne aj Navrhovateľovi

¹³ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

oznánil, a to listom č. RI-3/555/2021 zo dňa 16. januára 2024, ktorý bol Navrhovateľovi doručený 22. januára 2024. Vzhľadom na tieto skutočnosti Navrhovateľ týmto podáva Úradu v súlade s § 12 ods. 9 ZVO v zákonnej lehote 30 (tridsať) dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu referencie, nakoľko Verejný obstarávateľ neupravil referenciu v zákonom stanovenej lehote, návrh na úpravu referencie.

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁴

Tvrdenie je nepravdivé, pretože z obsahu listu je zrejmé, že nemá náležitosti ustanovenia § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní (Príloha č. 1) a okrem toho, ako je aj vyššie uvedené, prevod negatívnej referencie je sporný a XY nie je oprávnená osoba na konanie v predmetnej veci. V tomto kontexte je argumentácia o nedodržaní lehoty na úpravu referencie právne irelevantná. Oprávnenej osobe, skutočnému dodávateľovi CEDIS s.r.o. lehota na podanie žiadosti o úpravu referencie v súlade so zákonom uplynula dňa 4.1.2024.

- iii. (5) CEDIS s.r.o. realizoval stavebné práce riadne v súlade so Zmluvou o dielo od jej uzatvorenia až do odstúpenia od zmluvy 18. obstarávateľom. Na základe toho, že Verejný obstarávateľ ani po výzve na splnenie povinností v dodatočnej lehote si tieto povinnosti nezačal plniť, CEDIS s.r.o. odstúpil od Zmluvy o dielo, vypratal stavenisko a vyzval Verejného obstarávateľa na odovzdanie staveniska a všetkých prevzatých vecí a dokladov. Uskutočňovanie a rozsah stavebných prác je zrejmé aj z upozornenia Verejného obstarávateľa spoločnosťou CEDIS s.r.o. zo dňa 3. marca 2023 ako aj z vystavenej záverečnej faktúry.

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁵

Tvrdenie je zavádzajúce a nezodpovedá skutočnosti. Odstúpenie od zmluvy navrhovateľom CEDIS s.r.o. dňa 19. marca 2023, ako uvádza, nebolo zo strany verejného obstarávateľa akceptované z dôvodu, že navrhovateľ nepostupoval v súlade so zmluvou, t. j. nepredložil reálny súpis prác, nárokoval si úhradu nerealizovaných a neobjednaných prác, vystavil faktúru (ktorú obstarávateľ vrátil navrhovateľovi ako neodôvodnenú a nie v súlade so ZoD), ktorej súčasťou nebola príloha stavebným dozorom odsúhlasené práce a dodávky, taktiež navrhovateľ nevypratal stavenisko neodovzdal stavebný denník atď. Odôvodnenie odstúpenia od zmluvy nebolo v súlade so skutkovým stavom na stavbe. K ukončeniu zmluvy prišlo skončením výpovednej lehoty k 31.8.2023 (Príloha č. 2). Ku dnešnému dňu navrhovateľ protokolárne neodovzdal dielo a nevypratal stavenisko (stavebný odpad, neodvezený materiál). Následné verejný obstarávateľ vypracoval referenciu na CEDIS s.r.o., ktorú žiadal CEDIS s.r.o. vymazať v rozpore s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Konkrétne informácie uvedené v referencii vyhotovenej verejným obstarávateľom zodpovedajú vývoju na stavbe (zázpisy v stavebnom denníku, zázpisy z kontrolných dní, písomné upozornenia na nedodržovanie ustanovení zmluvy, a iné).

- iv. (6) Dňa xx. xx. xxxx došlo k uzatvoreniu Zmluvy o predaji časti podniku medzi spoločnosťou CEDIS s.r.o. a navrhovateľom, pričom predmetom predaja bola

¹⁴ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

¹⁵ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

časť podniku „Čistiarne infekčných odpadových vôd“. Podľa Prílohy č. 1 k Zmluve o predaji podniku k predávanej časti podniku prináleží aj Zmluva o dielo, archív k tejto zmluve a všetky súvisiace dokumenty (korešpondencia, dokumenty a pod.), všetky práva a povinnosti (pohľadávky a záväzky) z tejto zmluvy ako aj práva a povinnosti zo subdodávateľských zmlúv súvisiacich s predávanou časťou podniku...

Aj z dlhodobej rozhodovacej praxe úradu je zrejmé, že predaj (časti) podniku považuje za singuláru sukcesiu, na základe ktorej prechádza referencia k realizovanej zákazke na právneho nástupcu. Ako uvádza Úrad vo svojom rozhodnutí č. 479-62-7000/2009 a č. 479- 63-7000/2009 zo dňa 25. júna 2009, cit.: „Tým, že kupujúci nadobúda všetky práva (záväzkové, vlastnícke, know-how, obchodné tajomstvo, pracovno-právne, atď.) spojené s predávaným podnikom alebo jeho časťou, získava všetko, čím by v prípade účasti vo verejnom obstarávaní mohol disponovať predávajúci.“ Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že aj Referencia má byť na základe Zmluvy o predaji časti podniku prevedená na Navrhovateľa a ako dodávateľ má byť v referencii uvádzaný Navrhovateľ.

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁶

Vzhľadom k situácii, že uchádzač nerealizoval žiadnu časť zákazky na, ktorú bola referencia vystavená a zákazku realizoval zmluvný partner je referencia vystavená na zmluvného partnera CEDIS s.r.o.

Úvaha vzťahujúca sa k rozhodovacej praxi úradu, že predaj (časti) podniku považuje za singuláru sukcesiu, na základe ktorej prechádza referencia k realizovanej zákazke na právneho nástupcu platí logicky v prípade, ak predávajúci zaniká, alebo sa predajom časti podniku končí s činnosťou v predmete ktorého sa zmluva týka. Inak to znamená jasný špekulatívny úmysel, ako v tomto prípade. Úvaha, že nadobúdateľ časti podniku má byť v referencii uvádzaný ako dodávateľ, nemá v ničom oporu a odporuje logike veci samej.

- v. (ii) Ani jedno z uvedených tvrdení nie je správne ani pravdivé, nakoľko od Zmluvy o dielo odstúpil pre neplnenie povinností Verejného obstarávateľa práve zhotoviteľ, a to dňa 18. marca 2023. Verejný obstarávateľ od Zmluvy o dielo dokonca ani nikdy neodstúpil.

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁷

Tvrdenie je nepravdivé a nie je založené na reálnych základoch. Obštrukcie a porušenia ZoD, ktoré navrhovateľ vykonával: napr. nezačatie stavebných prác v zmluvne dohodnutom termíne (Príloha č. 3/1), predražovanie zákazky formou prác navyše (návrh na navýšenie prác na fasáde o 83 000 €, po kontrole na stavbe 1 900 €, Príloha č. 3/2), neriadenie stavby deklaroványm stavbyvedúcim (Príloha č. 3/3), porušovania informačnej povinnosti ohľadom subdodávateľov (Príloha č. 3/4), porušovanie ustanovení ZoD (penalizačné faktúry, Príloha č. 3/5), neodôvodnené zastavenie prác (verejný obstarávateľ v súvislosti s podaniami na orgány verejnej moci neobdržal žiadnu výhradu ku konaniu v postavení objednávateľa, Príloha č. 3/6). Verejný obstarávateľ sa rozhodol predčasne ukončiť zmluvu s dvojmesačnou výpovednou lehotou

¹⁶ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

¹⁷ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

k 31.8.2023, z dôvodu že zhotoviteľ oznámil odstúpenie od zmluvy v rozpore s ZoD, neoprávnene fakturoval za vykonané práce, protokolárne neodovzdal stavbu, nevypratal stavenisko a dopustil sa tým aj ďalších závažných porušení ZoD. Ukončenie zmluvy verejnému obstarávateľovi umožnilo ukončiť zmluvný vzťah so zhotoviteľom bez akýchkoľvek pochybností (Príloha č. 2). Pričom Zhotoviteľ CEDIS bol pravidelne upozorňovaný na nedostatky a porušovania zmluvy o dielo (Príloha č. 3/7) počas celého zmluvného vzťahu..

- vi. *V Referencii Verejný obstarávateľ nikde nereflektoval skutočnosť, že od Zmluvy o dielo bol pre neplnenie si jeho povinností nútený odstúpiť práve dodávateľ a nikde v Referencii neuviedol, aké povinnosti porušil on sám. Z dôvodu objektívnosti preto navrhujeme celú časť negatívneho hodnotenia z referencie odstrániť*

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁸

Nepravdivé tvrdenie. Vid' vyššie.

- vii. *(8) Na základe vyššie uvedenej argumentácie si navrhovateľ dovoľuje požiadať úrad o úpravu Referencie v tomto rozsahu:
V bode 2. Identifikácia dodávateľa odstrániť/ V bode 2. Identifikácia dodávateľa doplniť':
V bode 3.1. Hodnotenie kvality plnenia odstrániť:
V bode 4.2. Dopĺňajúce informácie odstrániť':*

(Odpoveď Verejného obstarávateľa)¹⁹

Uvedená požiadavka je neopodstatnená a bezpredmetná, najmä z dôvodov vyššie uvedených a opísaných, najmä preto, lebo XY nie je oprávnená osoba na konanie v predmetnej veci.

- viii. *(9) (...)
XY žiada o úpravu referencie, v ktorej nevystupuje v pozícii dodávateľa a v súvislosti s ktorou nebol a ani nie je zmluvnou stranou Zmluvy o dielo a nepredložil relevantnú argumentáciu preukazujúcu jeho aktívnu vecnú legitimitu na podanie návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené máme za to, že úrad nemá kompetenciu ďalej konať vo veci úpravy predmetnej referencie.*

2. Vyjadrenie verejného obstarávateľa:

- a. *Dňa 13.12.2023 bol verejnému obstarávateľovi (UNB) doručený od XY, dokument „Výzva na úpravu referencie“, datovaný ku dňu 11.12.2023 (Príloha č. 4). XY žiadal o úpravu referencie na stavebné práce, ktoré nerealizoval a takú situáciu zákonodarca nepredpokladal, a preto nie je v zákone o VO ani zakotvená/upravená, t.j. nie je v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.*

Na základe uvedenej skutočnosti máme za to, že XY nie je oprávnený subjekt žiadať o úpravu referencie k realizovanej zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcii ČOV v areáli UNB akad. L. Dédera, Limbová 5, Bratislava,

¹⁸ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

¹⁹ Táto časť textu bola doplnená úradom pre lepšiu prehľadnosť uvedenej citácie.

- b. **Iný dokument, ktorým by navrhovateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi (UNB) doručený nebol.**
3. Odpovede verejného obstarávateľa k „Výzve na úpravu referencie“ datovanej ku dňu 11.12.2023, resp. predloženie odpovede verejného obstarávateľa na iný dokument, ktorým navrhovateľ požiadal o úpravu referencie.
- a. Verejný obstarávateľ (UNB) dňa 18.01.2024 odoslal odpoveď na výzvu navrhovateľa doručení zo dňa 13.12.2023, datovaná ku dňu 11.12.2023 (Príloha č. 5). Odpoveď bola navrhovateľovi doručená dňa 22.01.2024, (Príloha č. 4). V odpovedi je okrem iného uvedené, cit.: „Dňa 13.12.2023 bola UNB doručená Vaša Výzva na úpravu referencie. UNB predmetnej výzve nevyhovuje a žiada Vašu spoločnosť, aby postupovala v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 343/2015 Z. obstarávaní.“ XY na list odpoveď UNB ani nereagoval.
- b. Odpovede verejného obstarávateľa na iný dokument, ktorým by navrhovateľ požiadal o úpravu referencie, neexistuje, pretože ako sme uviedli vyššie, **iný dokument, ktorým by navrhovateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi (UNB) doručený nebol.**

Záver:

Žiadosť o prevod **negatívnej** referencie na XY má pre CEDIS s.r.o. logický opodstatnenie. Z výzvy navrhovateľa, cit.: „Tým, že kupujúci nadobúda všetky práva (záväzkové, vlastnícke, know-how, obchodné tajomstvo, pracovno-právne, atď.) spojené s predávaným podnikám alebo jeho časťou, získava všetko, čím by v prípade účasti vo verejnom obstarávaní mohol disponovať predávajúci.“, vyplýva, že **predávajúci sa chce účelovo zbaviť negatívnej referencie s cieľom účasti vo VO.**

Konanie HS: CEDIS s.r.o. a XY, možno považovať za špekulatívne a účelové s následkom poškodzovania práv tretích strán tým, že vstupujú do procesov verejného obstarávania, čím narušajú čestnú hospodársku súťaž iným HS.

Prevod časti podniku z CEDIS s.r.o. na XY považujeme za špekulatívny a jednoznačne smerujúci k tomu, aby nespoľahlivý, nekorektný dodávateľ stavebných prác sa zbavil účelovo negatívnej referencie a mohol sa zúčastňovať verejných obstarávaní a následne realizácií vo verejnom sektore. Zároveň poznamenávame, že konateľom spoločnosti XY je AA a taktiež je/bol interným zamestnancom CEDIS s.r.o., ktorým (odbornou spôsobilosťou AA, (Príloha č. 5) CEDIS s.r.o. preukazoval plnenie podmienok účasti vo VO na zhotoviteľa stavby, pričom AA sa nezúčastnil realizácie investičnej akcie. Taktiež obe spoločnosti (CEDIS s.r.o. a XY sídli na rovnakej adrese xxxxxxxxxxxxxx).

Ďalšia podporná argumentácia verejného obstarávateľa sa nachádza v podaní č. R/2-2.2/27/24 zaslanom Úradu v súvislosti s predložením vyjadrenia k návrhu dodávateľa CEDIS s.r.o. vedenom pod spis. zn. 17722-9000/2023.

Verejný obstarávateľ **zásadne nesúhlasí s prevodom a následnou úpravou referencie**, z dôvodov vyššie uvedených a aj preto, lebo cieľom je špekulatívne sa zbavenie negatívnej referencie.

Žiadame úrad, aby konanie vo veci úpravy predmetnej referencie zastavil, nakoľko XY žiada o úpravu referencie, v ktorej nevystupuje v pozícii dodávateľa a v súvislosti

s ktorou nebol a ani nie je zmluvnou stranou Zmluvy o dielo (č. 504/UNB/2022) a nepredložil relevantnú argumentáciu preukazujúcu jeho aktívnu vecnú legitimitáciu na podanie návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. (...)“

29. Verejný obstarávateľ spolu s Vyjadrením k Návrhu Navrhovateľa predložil dôkazy podporujúce jeho tvrdenia v zmysle obsahu jeho Vyjadrenia k Návrhu Navrhovateľa.

Výzva na vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa

30. Listom „**Výzva na vyjadrenie k návrhu dodávateľa**“ zo dňa 18. 03. 2024 (ďalej len „Výzva na vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa“) **úrad vyzval Verejného obstarávateľa** na písomné vyjadrenie k argumentácii Dodávateľa uvedenej v Návrhu Dodávateľa, doručeného úradu dňa 27. 12. 2023 (bod 6 a 7 tohto rozhodnutia), v znení Doplnenia Návrhu Dodávateľa doručeného úradu dňa 08. 02. 2024 (bod 23 a 24 tohto rozhodnutia), a to v lehote do pätnástich pracovných dní odo dňa doručenia tejto Výzvy na vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa. Úrad taktiež vyzval Verejného obstarávateľa na predloženie dôkazov preukazujúcich tvrdenia, ktoré uvedie vo svojom vyjadrení.²⁰
31. Úrad v rámci Výzvy na vyjadrenie k Návrhu dodávateľa zároveň **požiadal** Verejného obstarávateľa o, cit.:

”

- 1. poskytnutie vyjadrenia, a to či mu bol od dodávateľa doručený dokument „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ datovaný ku dňu 07. 12. 2023, resp. iný dokument, ktorým dodávateľ v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní požiadaval verejného obstarávateľa o úpravu referencie. Ak áno, úrad vyzýva verejného obstarávateľa na jeho predloženie úradu. Zároveň úrad žiada verejného obstarávateľa o poskytnutie informácií a dôkazov osvedčujúcich dátum doručenia takejto žiadosti verejnému obstarávateľovi, ak k doručeniu došlo;*
- 2. predloženie odpovede verejného obstarávateľa na „Výzvu na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ datovanú ku dňu 07. 12. 2023, resp. o predloženie odpovede verejného obstarávateľa na iný dokument, ktorým dodávateľ požiadaval o úpravu referencie. Zároveň úrad žiada o poskytnutie informácií a dôkazov osvedčujúcich dátum doručenia takejto odpovede dodávateľovi, a to za predpokladu, že takouto odpoveďou verejný obstarávateľ disponuje;*
- 3. poskytnutie podpornej argumentácie a dôkazov preukazujúcich pravdivosť údajov a informácií uvedených v bode 3.1. „HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“, vrátane časti „Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno“ a v bode 4.2. „DOPLŇUJÚCE INFORMÁCIE“ predmetnej referencie;*
- 4. verifikáciu a objasnenie spôsobu a okolností týkajúcich sa odstúpenia od Zmluvy o dielo zo strany dodávateľa s účinkami odstúpenia odo dňa 19. 03. 2023 (ak k nemu došlo), ktoré dodávateľ opisuje v doplnení návrhu na výmaz referencie;*
- 5. poskytnutie informácie, či má verejný obstarávateľ v súčasnosti vedomosť o akomkoľvek prebiehajúcom súdnom spore v súvislosti so Zmluvou o dielo, resp. v súvislosti s odstúpením od Zmluvy o dielo a ak áno, úrad žiada verejného obstarávateľa o poskytnutie identifikačných údajov k takémuto konaniu (príslušný súd, predmet*

²⁰ Prílohou predmetnej výzvy boli všetky Dodávateľom doručené dokumenty vzťahujúce sa ku konaniu č. 17722-9000/2023.

súdneho sporu, spisová značka pridelená súdom, účastníci konania, štádium konania, a pod.).“

Vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa

32. Dňa 09. 04. 2024 Verejný obstarávateľ doručil úradu list „**Vyjadrenie k výzve na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 09. 04. 2024 (ďalej len „Vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa“), z ktorého o. i. vyplýva nasledovné, cit.:

„(…)

1. K argumentácii navrhovateľa máme nasledovné:

- a. Referencia, ktorú vystavil verejný obstarávateľ 4.10.2023 bola vystavená na spoločnosť CEDIS s.r.o. ako zhotoviteľa/dodávateľa stavby v súlade so zmluvou o dielo č. 504/UNB/2022 (ďalej len „Zmluva o dielo“) v zmysle § 12 ods. 2 zákona o VO, písm. g): hodnotenie kvality plnenia podľa kritérií ustanovených v odseku 4. Verejný obstarávateľ **nemohol mať v čase vystavenia referencie vedomosť o Zmluve o predaji časti podniku zo dňa xx. xx. xxxx medzi navrhovateľom CEDIS s.r.o. a spoločnosťou XY** (ďalej len „Zmluva o predaji časti podniku“), a to **nielen z dôvodu pokračujúcej aktívnej komunikácie medzi navrhovateľom a verejným obstarávateľom** (viď v prílohe č. 4/3/7 - Odpoveď na list zo dňa 07.06.2023 s názvom „Výpoveď zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“; Odpoveď na výzvu na odovzdanie diela zo dňa 23.08.2023; Odpoveď na list zo dňa 18.09.2023). V predmetnej komunikácii navrhovateľ ani náznakom nezmieňuje Zmluvu o predaj časti podniku napriek tomu, že táto mala nadobudnúť účinnosť 01.06.2023. Práve naopak, navrhovateľ v komunikácii opakovane dáva do pozornosti, že uplatnenie nárokov zhotoviteľa t. j. navrhovateľa v súdnom konaní nebráni možnosti doriešiť vec dohodou o urovnaní. Vzhľadom na to, že navrhovateľ považuje Zmluvu o predaji časti podniku za nosný argument ohľadom vymazania referencie a má za to, že od xx.xx. xxxx nie je zmluvnou stranou Zmluvy o dielo a preto sa nemôže v úplnosti vyjadrovať k informáciám, ktoré sú predmetom majetkových práv inej právnickej osoby, vyznieva jeho konanie zmätočne a účelovo. Skutočnosť, že sa **Zmluva o predaji časti podniku stala perfektnou po splnení druhej zákonom vyžadovanej podmienky v zmysle § 476 ods. 2 Obchodného zákonníka (osvedčené podpisy predávajúceho a kupujúceho) až dňa xx.xx.xxxx**, iba potvrdzuje názor Verejného obstarávateľa o účelovosti konania navrhovateľa (ako aj spoločnosti XY).
- b. V zmysle § 476 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“) zákonníka sa zmluvou o predaji podniku predávajúci zaväzuje previesť na kupujúceho vlastnícke právo k veciam, iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia na prevádzkovanie podniku. Verejný obstarávateľ má za to, že referencia vystavená v evidencii referencií v zmysle § 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o VO“) nie je ani vecou, ani iným právom a ani inou majetkovou hodnotou, ku ktorej by mal navrhovateľ v čase uzavretia Zmluvy o predaji časti podniku so spoločnosťou XY vlastnícke právo. Uvedený názor verejného obstarávateľa podporuje aj skutočnosť, že referencia ani nemôže byť resp. vzhľadom na to, že v čase uzavretia Zmluvy o predaji časti podniku ani neexistovala zahrnutá do kúpnej ceny. Evidencia referencií je v zmysle § 12 ods. 1 zákona o VO informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „Úrad“)

v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov a teda nie je iným právom alebo majetkovou hodnotou na ktorú má navrhovateľ vlastnícke právo. Ustanovenie § 12 zákona v ďalších odsekoch upravuje vedenie evidencie referencií vrátane ich úprav. Verejnému obstarávateľovi nie je zrejmé, akým spôsobom v predmetnom konaní by mal Úrad rozporovať právoplatné rozhodnutie miestne príslušného súdu spravujúceho Obchodný register. Úrad postupuje v zmysle svojej kompetencie uloženej mu § 12 zákona o VO.

- c. Navrhovateľ v doplnení svojej žiadosti argumentoval tým, že v zmysle § 477 ods. 3 Obchodného zákonníka sa na prechod zväzkov nepotrebuje súhlas veriteľa. Verejnému obstarávateľovi nie je zrejmé aké záväzky mal na seba prevziať kupujúci, keď ako navrhovateľ tvrdí, v čase uzatvorenia Zmluvy o predaji časti podniku už bolo od Zmluvy o dielo zo strany odstúpené a teda kupujúci nemal mať voči verejnému obstarávateľovi žiadne záväzky. Teda aj v tomto úkone je zrejmá pochybnosť navrhovateľa ohľadom jeho údajne platného odstúpenia od Zmluvy o dielo. Argumenty týkajúce sa až absurdného konania navrhovateľa po jeho údajne platnom odstúpení, sú zachytené vo vzájomnej komunikácii v prílohe 4/3/7. Verejný obstarávateľ je presvedčený, že odstúpenie navrhovateľa od Zmluvy o dielo je neplatné, nakoľko v zmysle § 349 ods. 2 Obchodného zákonníka navrhovateľ ani odstúpiť nemohol. Verejný obstarávateľ poznamenáva, že v zmysle § 137 písm. d) zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok nie je možné domáhať sa neplatnosti odstúpenia navrhovateľa t.j. určenia právnej skutočnosti, nakoľko to nevyplýva z osobitného predpisu. Verejný obstarávateľ zároveň v tejto súvislosti (t.j. neplatnosť odstúpenia) ani nemá dôvod obrátiť sa na príslušný súd. Zmluvné strany v Zmluve o predaji časti podniku si v článku III. bod 2. jasne definovali, že si je kupujúci t.j. spoločnosť XY berie na vedomie, že z dôvodu zákazu postúpenia pohľadávok bez súhlasu dlžníka Univerzitná nemocnica Bratislava (verejný obstarávateľ) neprechádza na kupujúceho pohľadávka týkajúca sa časti podniku. Navrhovateľ a spoločnosť XY teda v plnej miere rešpektovali ustanovenie článku XI. bod 10 Zmluvy o dielo. Verejnému obstarávateľovi preto nie je zrejmé, že k uzavretiu Zmluvy o predaji časti podniku vôbec došlo, vzhľadom na to, že článok XI. bod 11 Zmluvy o dielo zakazoval prevod a/alebo postúpenie ostatných práv mimo postúpenia pohľadávky. Aj z uvedeného vyplýva právne absurdné, špekulatívne konanie navrhovateľa a spoločnosti XY, kedy okrem iného na jednej strane tvrdia, že Zmluva o dielo zanikla odstúpením a na druhej strane rešpektujú jej ustanovenia.
- d. Podľa § 12 ods. 8 zákona o VO: (8) Dodávateľ je oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu, a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do evidencie referencií: na úpravu referencie sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane a verejný obstarávateľ a obstarávateľ ju vykonajú do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení postupovať podľa prvej vety aj z vlastnej iniciatívy. Dňa 12.12.2023 bol mailom doručený list od navrhovateľa označený ako „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 07.12.2023 (príloha č. 2). Vzhľadom na to, že predmetný list nemal náležitosti predpísané zákonom verejný obstarávateľ vo Vyjadrení zo dňa 16.01.2024, expedovanom dňa 18.01.2024, (príloha č. 3) požiadal navrhovateľa, aby postupoval v zmysle príslušných ustanovení zákona o VO. Na predmetné Vyjadrenie, doručené navrhovateľovi dňa 22.01.2024, už navrhovateľ nereagoval.

Z vyššieho uvedeného vyplýva, že lehota na podanie žiadosti o úpravu referencie navrhovateľovi v súlade so zákonom uplynula dňa 04.01.2024. Verejný obstarávateľ má tiež za to, že navrhovateľovi nielen márne uplynula lehota na úpravu referencie v zmysle zákona o VO ale ani nepostupoval spôsobom stanoveným zákonom a teda najprv mal navrhovateľ postupovať v zmysle § 12 ods. 8 zákona o VO a až následne podľa § 12 ods. 9 zákona o VO. Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že zákon o VO v platnom znení v ustanoveniach § 12 neupravuje podmienky pre úkony vedúce k vymazaniu resp. odstráneniu referencie verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.

- e. Dňa 11.12.2023 bolo verejnému obstarávateľovi (UNB) doručené od CEDIS s.r.o. „Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho“. Podľa výpisu z OR nastal zápis Zmluvy o predaji časti podniku dňa xx. xx. xxxx. Máme za to, že uvedená skutočnosť neoprávňuje XY, okrem už vyššie uvedeného, žiadať o úpravu referencie k realizovanej zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 k rekonštrukcií ČOV v areáli UNB akad. L. Dédera, Limbová 5, Bratislava, pretože nevykonával na predmetnej stavbe žiadne stavebné práce, a teda XY nemôže byť a ani nie je oprávnený subjekt na konanie v predmetnej veci. Okolnosť, že navrhovateľ CEDIS s.r.o. predal časť podniku nemá na realizovanú zmluvu o dielo (č. 504/UNB/2022) žiaden vplyv, lebo v tomto prípade spoločnosť CEDIS s.r.o. nezanikla, ďalej existuje, vyvíja činnosť na trhu a vstupuje do procesov verejného obstarávania a preto nie je dôvod ani na zmenu referencie na iný hospodársky subjekt.*
- f. Konkrétne informácie uvedené v referencii (príloha č. 1) vyhotovenej verejným obstarávateľom zodpovedajú vývoju na stavbe (zázpisy v stavebnom denníku, zázpisy z kontrolných dní, písomné upozornenia na nedodržovanie ustanovení zmluvy, iné; vid' podrobné opísané nižšie).*
- 2. Vid' bod 1. d).*
- 3. Vid' bod 1. d).*
- 4. K údajom uvedeným v referencii a výzve uvádzame nasledovné:*
 - a. Od začatia prác bol navrhovateľ informovaný o stave prebiehajúcich prác a upozornený na nedostatky svojej práce a porušenia Zmluvy o dielo. Komunikácia k bodu 3.1. referencie podporujúca stanovisko verejného obstarávateľa je uvedená v prílohe č. 4/1.*
 - b. Obštrukcie a porušenia ZoD, ktoré navrhovateľ vykonával: napr. nezačatie stavebných prác v zmluvne dohodnutom termíne (Príloha 4/3/1), predražovanie zákazky formou prác navyše (návrh na navýšenie prác na fasáde o 83 tis €, po kontrole na stavbe 1,9 tis €, Príloha č. 4/3/2), neriadenie stavby deklaroványm stavbyvedúcim (Príloha č. 4/3/3), porušovania informačnej povinnosti ohľadom subdodávateľov (Príloha č. 4/3/4), porušovanie ustanovení ZoD (penalizačné faktúry, Príloha č. 4/3/5), neodôvodnené zastavenie prác (verejný obstarávateľ v súvislosti s podaniami na orgány verejnej moci neobdržal žiadnu výhradu ku konaniu v postavení objednávateľa, Príloha č. 4/3/6). Verejný obstarávateľ sa rozhodol predčasne ukončiť zmluvu v súlade článkom XIII. bod I. písm. b) Zmluvy o dielo.*
- 5. Odstúpenie od zmluvy navrhovateľom CEDIS s.r.o. dňa 19. marca 2023, ako uvádza, nebolo zo strany verejného obstarávateľa akceptované vzhľadom na to, že dôvod,*

ktorý navrhovateľ uvádzal ako porušenie Zmluvy o dielo t. j. neposkytnutie súčinnosti nebolo nikdy preukázané. Odôvodnenie odstúpenia od Zmluvy o dielo nebolo v súlade so skutkovým stavom na stavbe. Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na to, že navrhovateľ po údajnom odstúpení nepostupoval v súlade so zmluvou, t. j. nepredložil reálny súpis prác, nárokoval si úhradu nerealizovaných a neobjednaných prác, vystavil faktúru (ktorú obstarávateľ vrátil navrhovateľovi ako neodôvodnenú a nie v súlade so ZoD), ktorej súčasťou nebola príloha - stavebným dozorom odsúhlasené práce a dodávky, taktiež navrhovateľ nevypratal stavenisko, neodovzdal stavebný denník atď. **K ukončeniu zmluvy prišlo skončením výpovednej lehoty k 31.8.2023** (Príloha 4/3/8). Ku dnešnému dňu navrhovateľ protokolárne neodovzdal dielo a nevypratal stavenisko. Následne verejný obstarávateľ vypracoval referenciu na CEDIS s.r.o., na ktorú Navrhovateľ CEDIS s.r.o. reagoval v rozpore s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

6. Verejný obstarávateľ v súčasnosti nemá vedomosť o akomkoľvek prebiehajúcim súdnom spore v súvislosti so Zmluvou o dielo, resp. v súvislosti s odstúpením od Zmluvy o dielo (č. 504/UNB/2022).

Verejný obstarávateľ považuje prevod časti podniku z CEDIS s.r.o. na XY za špekulatívny, účelový a jednoznačne smerujúci k tomu, aby nespoľahlivý, nekorektný dodávateľ stavebných prác (CEDIS s.r.o.) sa zbavil negatívnej referencie a mohol sa zúčastňovať verejných obstarávaní a následne realizácií vo verejnom sektore. Verejný obstarávateľ má za to, že je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, aby spoločnosť, ktorá dlhodobo vykazuje stratu (XY), mala záujem na seba previesť negatívnu referenciu a tým ešte viac sťažila dosiahnutie zisku, čo je účelom podnikania. Vzhľadom na uvedené, je verejný obstarávateľ názoru, že konanie spoločností CEDIS s.r.o. a XY nepožíva v zmysle § 265 Obchodného zákonníka ochranu.

Zároveň poznamenávame, že konateľom spoločnosti XY je AA a taktiež je/bol interným zamestnancom CEDIS s.r.o., ktorým (odbornou spôsobilosťou AA, (Príloha č. 5) CEDIS s.r.o. preukazoval plnenie podmienok účasti vo VO na zhotoviteľa stavby, pričom AA sa nezúčastnil realizácie investičnej akcie. Taktiež obe spoločnosti (CEDIS s.r.o. a XY sídlia na rovnakej adrese xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx).

Rekonštrukcia ČOV v UNB akad. L. Dérera je jednoduchá stavebná zákazka, ktorú CEDIS s.r.o. absolútne nezvládol a vykonal jednoznačné kroky vedúce k poškodzovaniu verejného obstarávateľa. Podporná argumentácia sa nachádza aj v podaní č. R/2-2.2/28/24 zaslaný Úradu verejného obstarávania v súvislosti s predložením stanoviska k výzve navrhovateľa XY (spis 17721-9000/2023). Verejný obstarávateľ sa domnieva, že k dnešnému dňu je skúsenosť s navrhovateľom ako stavebnou spoločnosťou jedna z najhorších, ak nie najhoršia.

Verejný obstarávateľ vzhľadom na vyššie uvedené zásadne nesúhlasí so „**Žiadosťou o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií**“ navrhovateľa, z dôvodu, že cieľom je špekulatívne sa zbavenie negatívnej referencie navrhovateľa. (...)“

33. Verejný obstarávateľ spolu s Vyjadrením k Návrhu Dodávateľa predložil dôkazy podporujúce jeho tvrdenia v zmysle obsahu svojho Vyjadrenia k Návrhu Dodávateľa.
34. Dňa 07. 06. 2024 sa na základe žiadosti právneho zástupcu Dodávateľa, Advokátskej kancelárie SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o., doručenej emailom do podateľne úradu dňa 03. 06. 2024, uskutočnilo v sídle úradu nahliadanie do administratívneho spisu ku konaniu č. 17722-9000/2023, pričom právnenému zástupcovi Dodávateľa bolo umožnené nazrieť do predmetného

spisu, robiť si z neho výpisy, odpisy a dostať kópie listín nachádzajúcich sa v spise. Priebeh tohto úkonu bol úradom riadne zaznamenaný a je súčasťou administratívneho spisu.²¹

35. Dňa 13. 06. 2024 bolo úradu doručené podanie právneho zástupcu Navrhovateľa, Advokátskej kancelárie SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o., Bottova 2A, 811 09 Bratislava, IČO: 50 567 942, označené ako „**Žiadosť o urýchlenie konania**“ zo dňa 13. 06. 2024, spolu s prílohami (ďalej len „**Žiadosť**“). V predmetnom podaní je o. i. uvedené nasledovné, cit.: „*Vážený Úrad pre verejné obstarávanie, spoločnosť XY, zapísaná v Obchodnom registri Mestského súdu Bratislava III, ZZ (ďalej len „**Žiadateľ**“)* žiadala Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom: Ružová dolina 10, P.O. BOX 98, 820 05 Bratislava (ďalej len „**Úrad**“) o úpravu referencie vyhotovenej dňa 4. októbra 2023 verejným obstarávateľom: Univerzitná nemocnica Bratislava, so sídlom: Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 (ďalej len „**Objednávateľ**“) k Zmluve o dielo č. 504/UNB/2022 zo dňa 19. augusta 2022 v znení dodatku č. 1 na vykonanie diela s názvom „Kompletná rekonštrukcia elektroinštalácií a opravy fasády, atiky a okien na ČOV“ (ďalej len „**Zmluva o dielo**“) ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Rekonštrukcia ČOV“, ktoré bolo Objednávateľom vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 zo dňa 4. júla 2022 pod značkou 31022 – WYP (ďalej len „Referencia“).

Vzhľadom na neprimerane a nedôvodne dlho trvajúce konanie pred Úradom v tejto veci, už takmer 6 mesiacov, Vás týmto žiadame o urýchlenie konania vo veci úpravy Referencie a vydanie rozhodnutia v tejto veci, nakoľko svojou nečinnosťou Úrad zabraňuje Žiadateľovi nakladať s jeho riadne a zákonne nadobudnutý majetkom, čím Žiadateľovi vzniká škoda.

Máme za to, že skutkový stav, ktorý je pre rozhodnutie Úradu rozhodujúci, je už riadne zistený a preukázaný a nie je žiaden zákonný dôvod uvedeného konanie predlžovať.

(...)

II. K NEČINNOSTI ÚRADU

14. Podľa prvej vety § 12 ods. 10 ZVO, cit.: „Po predložení návrhu a dôkazov podľa odseku 9 si úrad vyžiada stanovisko od verejného obstarávateľa/obstarávateľa.“ Úrad v zmysle predmetného ustanovenia adresoval Objednávateľovi výzvu na písomné vyjadrenie k návrhu dodávateľa na výmaz referencie, v znení jeho doplnenia, a to v lehote do 15 pracovných dní. Predmetnú výzvu na vyjadrenie doručoval aj Pôvodnému dodávateľovi.

Dôkaz: Výzva na vyjadrenie k návrhu dodávateľa zo dňa 18. marca 2023

²¹ Pre úplnosť úrad k priebehu konania evidovaného pod č. 17722-9000/2023 dodáva, že dňa 27. 02. 2024 mu bola doručená „Žiadosť o verifikovanie dokladov a informácií k úprave referencie“ z toho istého dňa od zástupcu CC, ktorou bol úrad požiadaný o súčinnosť vo veci verifikácie dokladov a informácií s tým súvisiacich k podanému Návrhu Dodávateľa za účelom, aby komisia na vyhodnotenie ponúk zriadená vo verejnom obstarávaní s názvom „CA“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania CB, mohla objektívne vyhodnotiť ponuku Dodávateľa predloženú do tohto verejného obstarávania. Na túto žiadosť úrad odpovedal dňa 08. 03. 2024 listom „Žiadosť o verifikovanie dokladov a informácií k úprave referencie – odpoveď“, ktorým CC potvrdil, že vo veci Referencie koná na základe doručených Návrhov, avšak vzhľadom na skutočnosť, že Referencia, ktorá v tom čase bola predmetom posudzovania žiadateľa, bola zároveň aj predmetom prebiehajúceho konania o návrhu na úpravu referencie úradom v zmysle § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo možné žiadateľovi poskytnúť viac informácií k nastoleným otázkam, ale len v obmedzenom rozsahu tak, aby to nemalo vplyv na prebiehajúce konania, ako aj na procesné práva a právom chránené záujmy Navrhovateľa a Dodávateľa.

15. Podľa druhej vety § 12 ods. 10 ZVO, cit.: „Ak úrad dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.“
16. Po nahliadnutí do administratívneho spisu č. 17722-9000/2023 dňa 7. júna 2024, Žiadateľ bol oboznámený s tým, že Objednávateľ dňa 9. apríla 2024 doručil Úradu vyjadrenie k výzve na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie. Úrad má teda minimálne od 10. apríla 2024 k dispozícii všetky podklady na to, aby rozhodol vo veci.
17. Napriek tomu Úrad nedodrжал lehotu ustanovenú v § 12 ods. 10 ZVO a do 15 pracovných dní vo veci nerozhodol. K dnešnému dňu Žiadateľ ani Pôvodný dodávateľ neeviduujú žiadnu zmenu v Referencií.“
36. V nadväznosti na doručení Žiadost' úrad adresoval právnenému zástupcovi Navrhovateľa list s názvom „Žiadost' o urýchlenie konania“ – odpoveď“ zo dňa 19. 06. 2024,²² v ktorom o. i. úrad informoval právneho zástupcu Navrhovateľa o tom, že cit.: „(...) **úrad v predmetnom konaní o návrhu na úpravu referencie** v zmysle § 12 zákona o verejnom obstarávaní **koná**, pričom zatiaľ nevydal rozhodnutie v tomto konaní. Po vydaní rozhodnutia v predmetnom konaní Vám ako právnenému zástupcovi účastníka konania bude toto rozhodnutie doručené. V neposlednom rade si Vás dovoľuje úrad ubezpečiť, že návrhom Navrhovateľa sa úrad riadne zaoberá, s cieľom vydať zákonné rozhodnutie v primeranom čase s ohľadom na zložitosť riešenej problematiky.“
37. V Žiadosti²³ právny zástupca Navrhovateľa zároveň o. i. uviedol, cit.: „Zároveň si Žiadateľ dovoľuje **opätovne uviesť nesporné skutočnosti** v tejto veci a žiada Úrad o ich urýchlené zváženie a rozhodnutie.“

I. K ZMENE NA STRANE DODÁVATEĽA

1. Úrad adresoval Žiadateľovi výzvu na doplnenie návrhu na úpravu referencie zo dňa 24. januára 2024 (ďalej len „**Výzva Úradu**“), v ktorej uvádza, cit.: „Z vyššie citovaného ustanovenia § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní pritom jednoznačne vyplýva, že návrh na úpravu referencie môže úradu podať **len dodávateľ**. Z doručeného návrhu však nevyplýva, že by ho podal dodávateľ označený v Zmluve o dielo a v predmetnej referencii. Na dôvažok úrad k tejto skutočnosti poznamenáva, že medzi verejným obstarávateľom ako objednávatelom a dodávateľom CEDIS s.r.o. nebol uzatvorený dodatok, ktorým by podľa § 18 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní došlo k nahradeniu pôvodného dodávateľa (CEDIS s.r.o.) novým dodávateľom.“

Dôkaz: Výzva na doplnenie návrhu na úpravu referencie z 24. januára 2024

2. Po vyzvaní, dňa 8. februára 2024, Žiadateľ návrh na úpravu referencie doplnil, a zároveň priložil vyžiadanú Zmluvu o predaji časti podniku medzi Žiadateľom a spoločnosťou CEDIS s.r.o., so sídlom: Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava, IČO: 50 607 383, zapísaná v Obchodnom registri Mestského súdu III, oddiel: Sro, vložka, 122240/B (ďalej len ako „**Pôvodný dodávateľ**“), ktorej predmetom bola, okrem iného, Zmluva o dielo (ďalej len „**Doplnenie výzvy**“).

²² Tento list bol právnenému zástupcovi Navrhovateľa doručený elektronicky dňa 24. 06. 2024.

²³ Pozn.: Úrad k predmetnej Žiadosti uvádza, že bola úradu doručená po uplynutí zákonnej lehoty na podanie návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá Navrhovateľovi uplynula dňa 12. 02. 2024.

Dôkaz: Žiadosť na úpravu referencie – doplnenie zo dňa 8. februára 2024

3. Podľa § 477 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „**Obchodný zákonník**“) na Žiadateľa ako kupujúceho prešli všetky práva a záväzky, na ktoré sa predaj časti podniku vzťahuje. V zmysle § 263 Obchodného zákonníka ide o ustanovenie **kogentné**, čo výslovne zabráňuje akémukoľvek odchýleniu sa zmluvných strán od predmetnej právnej normy. V tomto prípade kupujúci (Žiadateľ) vstupuje do práv a záväzkov predávajúceho (Pôvodný dodávateľ), na základe Zmluvy o prevode časti podniku. I napriek tomu, že pri prechode záväzkov sa Obchodný zákonník neodvoláva na ustanovenie zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len ako „**Občiansky zákonník**“), ktoré upravuje prevzatie dlhu tak, ako to robí pri prechode pohľadávok, ustanovenia § 531 a 532 Občianskeho zákonníka sa aplikujú aj pri prechode záväzkov pri predaji podniku. Tento záver je objektívne odôvodnený zo vzťahu Občianskeho a Obchodného zákonníka vyjadreného v § 1 Obchodného zákonníka. Pre prechod záväzkov sa preto vo všeobecnosti nevyžaduje súhlas veriteľa.
4. Pri predaji (časti) podniku k prechodu práv a záväzkov dochádza ex lege, aj keby tieto práva a záväzky (povinnosti) neboli v zmluve identifikované, ak sa tieto týkajú odpredávaného podniku alebo jeho časti. **Je preto potrebné považovať vylúčenie časti záväzkov z predmetu predaja za neplatné dojednanie, pretože by to bola contra legem.**
5. Pôvodný dodávateľ dňa 3. marca 2023 zaslal Objednávateľovi list s upozornením na porušenie povinností, na plnenie ktorých sa Objednávateľ zaviazal v čl. XI. ods. 5 Zmluvy o dielo, cit: „Objednávateľ je povinný pri plnení tejto zmluvy poskytnúť Zhotoviteľovi potrebnú súčinnosť, ktorá je nevyhnutná na dosiahnutie účelu tejto zmluvy. Objednávateľ sa tiež zaväzuje, že bude so Zhotoviteľom bez zbytočného odkladu rokovať o všetkých otázkach, ktoré by mohli negatívne ovplyvniť vykonanie diela, až mu bude oznamovať všetky skutočnosti, ktoré by mohli ohroziť lehoty stanovené na vykonanie diela.“ Pôvodný dodávateľ v predmetnom liste Objednávateľovi poskytol dodatočnú primeranú lehotu (15 dní) na splnenie povinností a upozornil Objednávateľa na následky v podobe odstúpenia od Zmluvy o dielo. Napriek tejto situácii bol Pôvodný dodávateľ zároveň ochotný s Objednávateľom rokovať a riešiť situáciu dodatočným stretnutím.

Dôkaz: Upozornenie na porušenie povinností zo zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 a výzva na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote zo dňa 3. marca 2023.

6. Nakoľko Objednávateľ na ponuku stretnutia žiadnym spôsobom nereagoval a svoje povinnosti si v dodatočne poskytnutej primeranej lehote nesplnil, dňa 21. marca 2023 informoval Pôvodný dodávateľ Objednávateľa o odstúpení od Zmluvy o dielo.

Dôkaz: Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022 zo dňa 21. marca 2023

7. Žiadateľ si dovoľuje zdôrazniť, že v zmysle § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka informoval Objednávateľa o prevzatí záväzkov od Pôvodného dodávateľa, a to listom zo dňa 1. júna 2023. Objednávateľ predmetnú zmenu vzal na vedomie až listom z dňa 16. januára 2024, v ktorom navyše uvedené skutočnosti žiadnym spôsobom nerozporoval.

Dôkaz: Oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim zo dňa 1. júna 2023 Vyjadrenie k Oznámeniu o prevzatí záväzkov kupujúcim a Výzva na úpravu referencie zo dňa 16. januára 2024

8. *Aj napriek odstúpeniu od Zmluvy o dielo, podľa čl. XIII bod 10 Zmluvy o dielo ako aj v zmysle § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka, niektoré ustanovenia ostali v platnosti. V tomto zmysle naďalej plynie záručná doba, a práve preto Žiadateľ považuje za nevyhnutné odkázať na § 12 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZVO“), ktorý explicitne ustanovuje, cit: „Ak počas **záručnej doby** k dodanému plneniu dôjde **k zmene skutočností podľa odseku 2** vo vzťahu k už zapísanej referencii, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonajú zmenu v referencii; na zmenu v referencii sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane.“, pričom podľa § 12 ods. 2 písm. a) ide aj o skutočnosti ako meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu, **sídlo alebo miesto podnikania, identifikačné číslo dodávateľa** alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo.*
9. ***Zdôrazňujeme, že z § 12 ods. 7 explicitne vyplýva povinnosť Objednávateľa zmeniť referenciu v časti, ktorá obsahuje údaje dodávateľa, ak počas plynutia záručnej doby došlo k takejto zmene dodávateľa, t. j. aj k zmene identifikačných údajov dodávateľa. Aktuálne vystavená Referencia Objednávateľom teda nezodpovedá skutočnému stavu, čo je zároveň v zmysle § 12 ods. 8 a 9 ZVO taktiež dôvodom na zmenu referencie nielen zo strany Objednávateľa, ale aj zo strany Úradu.***
10. *Zároveň Žiadateľ uvádza, že Úrad sa obdobným problémom zaoberal, konkrétne v Rozhodnutí č. 11516-6000/2018, zo dňa 7. novembra 2018, kde v bode 177 Úrad uvádza nasledovné: „Z uvedeného teda vyplýva, že spoločnosť X2 sa kúpou časti podniku od spoločnosti X1 **stala jej právnym nástupcom v časti podniku**, ktorá sa zaoberala okrem iného aj činnosťou týkajúcou sa siete GSM-R. Na základe uvedeného má úrad za to, že predmetom predaja časti podniku spoločnosti X1 bola aj časť podniku tejto spoločnosti, ktorá sa zaoberala realizáciou zákaziek v oblasti siete GSM-R. Podľa názoru úradu do realizácie zákaziek v oblasti siete GSM-R by mala patriť **sporná referencia**, keďže **predmetom** jej plnenia podľa potvrdenia odberateľa bola **realizácia zákazky** týkajúca sa dodávky a inštalácie digitálnej celulárnej rádiovkej siete určenej na štandardné využitie v železničnej doprave GSM-R v pásme 900 MHz pozdĺž približne 7 500 km komerčnej železničnej siete F.S., na základe zmluvy uzavretej 7.3.2002 medzi spoločnosťou X3 ako objednávateľom a spoločnosťou X1 ako zhotoviteľom.“*
11. *Následne v bode 178 citovaného rozhodnutia Úradu Úrad uvádza nasledovné: „**Za týchto okolností má úrad za to, že uchádzač č. 1 predloženými dokladmi, ako aj svojimi vyjadreniami poskytnutými v rámci procesu vysvetľovania predmetnej podmienky účasti preukázal, že spoločnosť X2 kúpou časti podniku spoločnosti X1 získala aj predmetnú referenciu, ktorú predložil vo svojej ponuke za účelom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti, na základe zmluvy o predaji časti podniku uzatvorenej medzi spoločnosťou X1 a spoločnosťou X2.**“*
- Dôkaz: Rozhodnutie Úradu č. 11516-6000/2018 zo dňa 7. novembra 2018*
12. *Vyššie uvedené právne posúdenie Úradu uvedené v Rozhodnutí Úradu č. 11516-6000/2018, zo dňa 7. novembra 2018 následne potvrdila aj Rada Úradu Rozhodnutím sp. zn.: 13750-9000/2018 zo dňa 6. februára 2019 (viď bod 68 a nasl).*
- Dôkaz: Rozhodnutie Rady č. 13750-9000/2018 zo dňa 6. februára 2019*
13. ***Žiadateľ má za to, že v zmysle § 12 ods. 7 má Úrad rozhodnúť o zmene dodávateľa tak, aby referencia zodpovedala skutočnému stavu, nakoľko si Objednávateľ túto povinnosť***

nesplnil. Úrad v zmysle predchádzajúcich podaní disponuje všetkými vyššie uvedenými informáciami, ktoré sú dostatočným podkladom na riadne rozhodnutie v tejto veci. “

Právny rámec

38. Podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov.
39. Podľa § 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Referencia obsahuje**
- a) meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresu pobytu, sídlo alebo miesto podnikania, identifikačné číslo **dodávateľa** alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo,
 - b) názov verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa,
 - c) označenie verejného obstarávania,
 - d) číslo zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - e) stručnú identifikáciu plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - f) množstvo, objem alebo rozsah plnenia,
 - g) miesto, cenu a lehotu plnenia zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - h) **hodnotenie plnenia**, najmä hodnotenie, **či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé**,
 - i) **informáciu, či došlo k odstúpeniu od zmluvy**, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody **zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa**,
 - j) ďalšie informácie, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ považuje za dôležité,
 - k) dátum vyhotovenia referencie.
40. Podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní **dodávateľ je oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu, a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do evidencie referencií**; na úpravu referencie sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane a verejný obstarávateľ a obstarávateľ ju vykonajú do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení postupovať podľa prvej vety aj z vlastnej iniciatívy.
41. Podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní **ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhovie žiadosti dodávateľa podľa odseku 8, je dodávateľ oprávnený podať úradu návrh na úpravu referencie, ku ktorému priloží dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, a to do**
- a) 30 dní odo dňa zápisu opravenej referencie do evidencie referencií, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhovel žiadosti dodávateľa v plnom rozsahu, alebo
 - b) 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu referencie verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom podľa odseku 8, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neupravil referenciu v lehote podľa odseku 8.
42. Podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní po predložení návrhu a dôkazov podľa odseku 9 si **úrad vyžiada stanovisko od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.**

Ak úrad dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.

43. Podľa § 18 ods. 1 písm. d) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu **možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania**, ak ide o **nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom** alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe skutočnosti, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne určené podmienky účasti, je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku, za predpokladu, že pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení a cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona.
44. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť** sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:
- a) zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; **dokladom je referencia**, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona,
 - b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
 - 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, **dokladom je referencia**; ak referencia nebola vyhotovená podľa § 12, dokladom môže byť aj vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnené dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie,
 - 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
45. Podľa § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie ku dňu predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť existujú a uchádzač alebo záujemca ich v ponuke alebo žiadosti o účasť identifikoval.
46. Podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ **môžu vylúčiť** kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania **dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností**, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.

47. Podľa § 185 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní všeobecný predpis o správnom konaní sa nevzťahuje na konania podľa tohto zákona okrem konania podľa § 151, § 154, § 156 ods. 6, § 158 ods. 2 prvej vety, § 182, § 182a, § 184j ods. 2, § 184n, § 184z a 184aa.
48. Podľa § 476 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) sa zmluvou o predaji podniku predávajúci zaväzuje previesť na kupujúceho vlastnícke právo k veciam, iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia prevádzkovaniu podniku, a kupujúci sa zaväzuje prevziať záväzky predávajúceho súvisiace s podnikom a zaplatiť kúpnu cenu. Zmluva **vyžaduje písomnú formu a osvedčené podpisy predávajúceho a kupujúceho.**
49. Podľa § 488 ods. 1 Obchodného zákonníka ak predá podnik osoba zapísaná v obchodnom registri, navrhne vykonanie zápisu o predaji podniku alebo jeho časti v tomto registri.

Právne posúdenie Návrhu Navrhovateľa úradom

50. Na úvod úrad uvádza, že na to, aby vyhovel návrhu dodávateľa na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a teda náležite upravil referenciu namiesto verejného obstarávateľa, je potrebné vysloviť záver, že boli kumulatívne splnené všetky podmienky vyplývajúce z predmetného ustanovenia, ako aj z § 12 ods. 8 a ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní. Je teda nevyhnutné, aby:
- a) verejný obstarávateľ vyhotovil referenciu,
 - b) **dodávateľ následne doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o úpravu referencie s odôvodnením, že vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu** a urobil tak do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie (zverejnenia) v Evidencii referencií,
 - c) verejný obstarávateľ **v lehote do 30 dní odo dňa doručenia nevyhovel žiadosti dodávateľa**, prípadne túto žiadosť nevybavil v predmetnej lehote,
 - d) **dodávateľ v zákonom stanovenej lehote doručil úradu návrh**, ku ktorému pripojil náležité dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, prípadne iné dôkazy deklarujúce skutočnosť, že vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, pričom
 - e) úrad dospel k záveru, že vychádzajúc z predložených dôkazov a návrhu dodávateľa sú dôvody na úpravu referencie zverejnenej v Evidencii referencií.
51. Z uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní teda vyplýva, že úrad môže pristúpiť k samotnému rozhodovaniu o návrhu dodávateľa na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom (alebo obstarávateľom) **len za predpokladu, že:**
- **dodávateľ požiadal verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie** (a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie), pričom
 - **verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ žiadosti dodávateľa nevyhovel v zákonom stanovenej lehote** (do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti) a
 - **následne dodávateľ podal úradu návrh** na úpravu referencie **v zákonom stanovenej lehote** (do 30 dní odo dňa zápisu opravenej referencie, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhovel žiadosti v plnom rozsahu, resp. do 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu referencie, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neupravil referenciu v zákonom stanovenej lehote).

52. Z Návrhu Navrhovateľa (bod 4 tohto rozhodnutia) vyplýva, že Navrhovateľ ako právny nástupca (resp. kupujúci) predanej časti podniku Dodávateľa realizujúcej pre Verejného obstarávateľa predmetnú zákazku a ako nositeľ niektorých práv a povinností vyplývajúcich zo Zmluvy o dielo, ktoré vo svojich podaniach príkladmo uvádza (viď bod 15 a bod 17 tohto rozhodnutia), žiada o úpravu Referencie vyhotovenej Verejným obstarávateľom na plnenie zo Zmluvy o dielo, uzavretej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Rekonštrukcia ČOV“, ktoré bolo vyhlásené verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 150/2022 zo 04. 07. 2022 pod značkou 31022 – WYP, a to **v pozícii dodávateľa** v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.
53. Úrad v prvom rade poukazuje na zásadnú skutočnosť, a to, že zo Zmluvy o dielo zverejnenej v Centrálnom registri zmlúv (CRZ) vyplýva, že **Zmluvu o dielo uzavrel Verejný obstarávateľ ako objednávateľ s obchodnou spoločnosťou CEDIS s.r.o.**, toho času Vajnorská 100/A, 831 04 Bratislava, **ako Dodávateľom** (resp. zhotoviteľom), v súlade s výsledkom verejného obstarávania, ktorý bol oznámený vo Vestníku verejného obstarávania č. 197/2022 dňa 08. 09. 2022 pod zn. 40174 – IPP.
54. Obdobne, v Referencii zverejnenej v Evidencii referencií sa v bode 2 explicitne uvádza, cit.:
- „IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA**
Meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov: CEDIS s.r.o.
Identifikačné číslo dodávateľa alebo dátum narodenia
IČO: 50607383
Sídlo / Miesto podnikania:
Ulica: Galvaniho
Číslo: 15/A
Mesto/Obec: Bratislava - mestská časť Ružinov
PSČ: 82104
Štát: Slovensko“
55. Z uvedeného teda bez akýchkoľvek pochybností vyplýva, že zmluvnou stranou Zmluvy o dielo bol v postavení zhotoviteľa iba Dodávateľ, t. j. spoločnosť **CEDIS s.r.o.**, v súčasnosti Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava – mestská časť Ružinov, ktorá sa v zmysle článku II. „PREDMET ZMLUVY“ jediná zaviazala vyhotoviť obstarané dielo (kompletnú rekonštrukciu elektroinštalácií a opravy fasády, atiky a okien na ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Dédera, Bratislava, Limbova 5, 831 01 Bratislava) za podmienok ustanovených touto zmluvou. Uvedená skutočnosť bola reflektovaná v Referencii vyhotovenej Verejným obstarávateľom dňa 04. 10. 2023 a zverejnenej v nasledujúci deň v Evidencii referencií, v ktorej **nie je ako dodávateľ alebo ako zhotoviteľ predmetného diela označený Navrhovateľ**.
56. Z vyššie analyzovaných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní (najmä z ustanovenia § 12 ods. 9) pritom jednoznačne vyplýva, že **návrh na úpravu referencie môže úradu podať len dodávateľ**, a teda hospodársky subjekt, ktorý realizoval zákazku podliehajúcu regulácii zákona o verejnom obstarávaní a postupom, ktoré z tohto zákona pre subjekty s povinnosťou verejne obstarávať vyplývajú. Uvedené má svoje opodstatnenie, a to najmä z toho dôvodu, že len takýto dodávateľ môže byť jemu vystavenou referenciou priamo dotknutý na svojich právach alebo právom chránených záujmoch, resp. *ad contrarium*, len subjekt v takomto postavení môže mať zo zverejnenia referencie v Evidencii referencií prospech v podobe jej uplatnenia v iných verejných obstarávaníach na účely preukázať svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť (§ 34 ods. 1 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní).

57. V nadväznosti na vyššie uvedené musí úrad konštatovať, že z doručeného Návrhu Navrhovateľa nevyplýva, že by ho podal dodávateľ označený v Zmluve o dielo a v predmetnej Referencii, resp. že by ho Navrhovateľ podal úradu zastupujúc Dodávateľa v konaní podľa § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní.
58. Nad rámec toho, že zmluvnou stranou Zmluvy o dielo bol Dodávateľ (nie Navrhovateľ), úrad poukazuje na článok 72 ods. 1 písm. d) bodu ii) smernice 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“), ktorý pripúšťa **zmenu zmluvy** a rámcovej dohody **v osobe dodávateľa**, a to za predpokladu, ak nový dodávateľ nahrádza dodávateľa, ktorému verejný obstarávateľ pôvodne zadal zákazku, v dôsledku toho, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne stanovené kritériá kvalitatívneho výberu, je univerzálnym alebo čiastočným nástupcom pôvodného dodávateľa v dôsledku reštrukturalizácie podniku vrátane prevzatia, zlúčenia a splynutia alebo konkurzu, a to za predpokladu, že z toho nevyplývajú iné podstatné úpravy zmluvy a že zámerom nie je obchádzať uplatňovanie tejto smernice. Predmetné pravidlo je transponované do zákona o verejnom obstarávaní v ustanovení § 18 ods. 1 písm. d) bod 2 (bod 42 tohto rozhodnutia).
59. Z uvedených noriem obmedzujúcich úpravy zmlúv uzavretých v postupoch verejného obstarávania v osobe dodávateľa vyplýva, že nahradenie pôvodného dodávateľa bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup verejného obstarávania, je možné len po splnení týchto obligatórnych podmienok:
- a) nový dodávateľ spĺňa pôvodne určené podmienky účasti (čo je potrebné preukázať),
 - b) je právnym nástupcom (ako uvádza smernica môže ísť o univerzálnu alebo čiastočnú – singulárnu sukcesiu) pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho (vnútornej) reorganizácie, zlúčenia, splynutia pôvodného dodávateľa alebo na základe konkurzu či reštrukturalizácie,
 - c) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení,
 - d) cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa zákona o verejnom obstarávaní.²⁴
60. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že medzi Verejným obstarávateľom ako objednávatelom a Dodávateľom ako zhotoviteľom diela nebol uzatvorený taký dodatok k Zmluve o dielo, ktorým by podľa § 18 ods. 1 písm. d) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní došlo k nahradeniu pôvodného Dodávateľa novým dodávateľom, v tomto prípade Navrhovateľom.²⁵
61. Navrhovateľ vo svojom Návrhu uviedol argumentáciu, v zmysle ktorej medzi Dodávateľom ako predávajúcim a Navrhovateľom ako kupujúcim časť podniku spojenú s realizáciou predmetnej zákazky **došlo dňa 01. 06. 2023** na základe uzatvorenej Zmluvy o predaji časti podniku v zmysle ustanovenia § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka **k prechodu všetkých práv a záväzkov Dodávateľa súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli Verejného obstarávateľa na Navrhovateľa, vrátane Referencie.** Za účelom preukázania svojich tvrdení

²⁴ Pozri napr. metodické usmernenie úradu č. 7178-5000/2023 zo dňa 14. 04. 2023.

²⁵ K Zmluve o dielo bol uzatvorený iba Dodatok č. 1, a to dňa 20. 12. 2022, v zmysle ktorého došlo k zmenám v rozsahu identifikačných údajov zhotoviteľa (osoba oprávnená na rokovanie vo veciach zmluvných, bankové spojenie a IBAN), v rozsahu úpravy celkovej ceny za vyhotovenie predmetu zmluvy (z 487 006,96 EUR bez DPH na 564 266,28 EUR bez DPH), v rozsahu platobných podmienok (zmena článku V. bodu 4 Zmluvy o dielo) a v rozsahu úpravy prílohy č. 1 Zmluvy o dielo „Položkový rozpočet Zhotoviteľa / Ocenený výkaz výmer“).

Navrhovateľ úradu predložil ako prílohu č. 1 Návrhu fotokópiu Zmluvy o predaji časti podniku uzavretej dňa xx.xx.xxxx medzi Navrhovateľom a Dodávateľom.

62. Vzhľadom na skutočnosť, že úradu v predmetnej súvislosti vyvstali viaceré otázky, a to najmä vo vzťahu k tomu, či je možné Navrhovateľa považovať na základe uvedenej argumentácie za **oprávnený subjekt**, a teda **či Navrhovateľ disponuje procesnou legitímáciou na podanie návrhu na úpravu referencie v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní** v súvislosti s Referenciou, obrátil sa na Navrhovateľa, Dodávateľa a Verejného obstarávateľa so žiadosťami o vyjadrenie (body 14, 23, 27, 31 tohto rozhodnutia).
63. Vo Výzve na doplnenie Návrhu Navrhovateľa úrad poukázal na skutočnosť, že podľa § 476 Obchodného zákonníka sa zmluvou o predaji podniku predávajúci zaväzuje previesť na kupujúceho vlastnícke právo k veciam, iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia prevádzkovaniu podniku, a kupujúci sa zaväzuje prevziať záväzky predávajúceho súvisiace s podnikom a zaplatiť kúpnu cenu. Zmluva vyžaduje písomnú formu a **osvedčené podpisy predávajúceho a kupujúceho**. Z odborného komentáru k Obchodnému zákonníku zároveň vyplýva, cit.: „Zmluva o predaji podniku musí mať písomnú formu a **je uzavretá momentom, keď sú podpisy oboch zmluvných strán osvedčené**.“²⁶ Z predloženej fotokópie Zmluvy o predaji časti podniku však nevyplýval dátum osvedčenia podpisov zmluvných strán, v tomto prípade Navrhovateľa ako kupujúceho a Dodávateľa ako predávajúceho, ktoré vyžaduje ako obligatórnu náležitosť každej zmluvy o predaji podniku alebo jeho časti Obchodný zákonník.
64. V nadväznosti na uvedené úrad vyzval Navrhovateľa na predloženie originálu alebo úradne overenej kópie Zmluvy o predaji časti podniku, ktorú Navrhovateľ predložil ako prílohu Návrhu Navrhovateľa, uzatvorenú medzi Dodávateľom a Navrhovateľom, a to **v úplnom znení spolu s osvedčením podpisov zmluvných strán**.
65. V rámci Doplnenia Návrhu Navrhovateľa, Navrhovateľ k predmetnému uviedol, cit.: „(...) spoločnosť disponuje informáciou, že predmetnú zmluvu Vám zaslal náš obchodný partner CEDIS s.r.o.“ Na základe uvedeného vyjadrenia úrad v predmetnom prípade pristúpil k posúdeniu fotokópie Zmluvy o predaji časti podniku, ktorú predložil Dodávateľ v rámci Doplnenia Návrhu Dodávateľa, pričom táto mu bola doručená ako fotokópia, súčasťou ktorej boli aj doklady vyhotovené povereným notárskym koncipientom s názvom „OSVEDČENIE O PRAVOSTI PODPISU NA LISTINE (LEGALIZÁCIA)“ zo dňa xx. xx. xxxx.
66. Vychádzajúc zo skutočnosti, že podpisy zmluvných strán Zmluvy o predaji časti podniku, ktorá bola uzatvorená medzi Dodávateľom a Navrhovateľom dňa xx. xx. xxxx a ktorej účinky mali v zmysle dohody zmluvných strán nastať dňa **01. 06. 2023**, boli podľa § 476 Obchodného zákonníka osvedčené až dňa xx. xx. xxxx, úrad konštatuje, že **Zmluva o predaji časti podniku bola v zmysle príslušných právnych predpisov a odbornej literatúry (viď poznámka pod čiarou č. 24) platne uzavretá** dňom osvedčenia podpisov zmluvných strán, t. j. xx. xx. xxxx.
67. Úrad v súvislosti s posúdením aktívnej vecnej legitímácie Navrhovateľa ďalej poukazuje na ďalšiu zásadnú skutočnosť, a to, že Navrhovateľ ako prílohu svojho Návrhu predložil list zo dňa 01. 06. 2023 označený ako „Oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“, ktorý bol adresovaný Verejnému obstarávateľovi a ktorým mu bol **oznámený prechod všetkých práv a záväzkov** súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli Verejného obstarávateľa, Nemocnice akad. L. Dérera, Limbová

²⁶ Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022 [C. H. Beck online]

5, Bratislava z Dodávateľa na Navrhovateľa. K tomu je pre úplnosť potrebné dodať, že Dodávateľ rovnako predložil v rámci svojho Návrhu obdobný dokument „Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho (podľa § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“ zo dňa 01. 06. 2023, ktorým z pozície predávajúceho časti podniku oznámil predmetnú skutočnosť Verejnému obstarávateľovi.

68. K tomu úrad ďalej uvádza, že Verejný obstarávateľ v rámci svojho Vyjadrenia k Návrhu Navrhovateľa predložil úradu dokument „Vyjadrenie k Oznámeniu o prevzatí záväzkov kupujúcim a Výzva na úpravu referencie“ zo dňa 16. 01. 2023 adresovaný Navrhovateľovi, v ktorom je uvedené, cit.: „(...) **dňa 12.12.2023 bolo Univerzitnej nemocnici Bratislava (ďalej len „UNB“) doručené Vaše oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka). UNB berie predmetné oznámenie na vedomie.**“²⁷ Verejný obstarávateľ zároveň v rámci Vyjadrenia k Návrhu Dodávateľa predložil úradu dokument adresovaný Dodávateľovi, s označením „Vyjadrenie k Oznámeniu o prechode pohľadávok na kupujúceho a Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 16. 01. 2024, v ktorom je uvedené, cit.: „(...) **dňa 11.12.2023 bolo Univerzitnej nemocnici Bratislava (ďalej len „UNB“) doručené Vaše Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka). UNB berie predmetné oznámenie na vedomie.**“²⁸
69. V súvislosti s prechodom všetkých práv a záväzkov Dodávateľa na Navrhovateľa súvisiacich so Zmluvou o dielo Verejný obstarávateľ zároveň vo svojom Vyjadrení k Návrhu Dodávateľa uviedol, cit.: „**Verejný obstarávateľ nemohol mať v čase vystavenia referencie vedomosť o Zmluve o predaji časti podniku zo dňa xx. xx. xxxx medzi navrhovateľom CEDIS s.r.o. a spoločnosťou XY (...).**“²⁹
70. Z uvedeného teda úrad vyplýva, že **Verejný obstarávateľ nadobudol vedomosť o uzatvorení Zmluvy o predaji časti podniku medzi Dodávateľom a Navrhovateľom najskôr dňa 11. 12. 2023** (resp. najneskôr dňa 12. 12. 2023 na základe oznámenia Navrhovateľa), čo je **viac ako dva mesiace po vyhotovení a zverejnení Referencie Verejným obstarávateľom v Evidencii referencií.**
71. O nevedomosti Verejného obstarávateľa o existencii Zmluvy o predaji časti podniku podľa názoru úradu svedčí zároveň aj **aktívna komunikácia medzi Dodávateľom a Verejným obstarávateľom** v súvislosti s plnením zo Zmluvy o dielo, **ktorá trvala aj po uzatvorení Zmluvy o predaji časti podniku dňa xx. xx. xxxx.** Uvedené potvrdzuje aj samotný Verejný obstarávateľ vo Vyjadrení k Návrhu Dodávateľa, ktorý odôvodňuje, z akého dôvodu nemohol mať v čase vystavenia Referencie vedomosť o predaji časti podniku súvisiacej s predmetnou zákazkou, cit.: „(...) *Verejný obstarávateľ nemohol mať v čase vystavenia referencie vedomosť o Zmluve o predaji časti podniku (...), a to nielen z dôvodu pokračujúcej aktívnej komunikácie medzi navrhovateľom a verejným obstarávateľom (viď v prílohe č. 4/3/7 - Odpoveď na list zo dňa 07.06.2023 s názvom „Výpoveď zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“; Odpoveď na výzvu na odovzdanie diela zo dňa 23.08.2023; Odpoveď*

²⁷ Doručenie predmetného dokumentu Navrhovateľovi bolo Verejným obstarávateľom preukázané doručenkou zo dňa 22. 01. 2024.

²⁸ Doručenie predmetného dokumentu Dodávateľovi bolo Verejným obstarávateľom preukázané doručenkou zo dňa 22. 01. 2024.

²⁹ K tomu úrad dodáva, že Referencia bola Verejným obstarávateľom vystavená dňa 04. 10. 2023 a zverejnená v Evidencii referencií dňa 05. 10. 2023.

na list zo dňa 18.09.2023). V predmetnej komunikácii navrhovateľ³⁰ ani náznakom nezmieňuje Zmluvu o predaj časti podniku napriek tomu, že táto mala nadobudnúť účinnosť 01.06.2023. Práve naopak, navrhovateľ³¹ v komunikácii opakovane dáva do pozornosti, že uplatnenie nárokov zhotoviteľa t. j. navrhovateľa v súdnom konaní nebráni možnosti doriešiť vec dohodou o urovnaní.“

72. V nadväznosti na to úrad pre úplnosť vymedzenia skutkového stavu daného prípadu poukazuje aj na skutočnosť, že **v čase predaja časti podniku (xx. xx. xxxx) mala byť už Zmluva o dielo zaniknutá**, a to na právnom základe **odstúpenia od zmluvy Dodávateľom**.³² Z oboch úradu doručených Návrhov totiž vyplýva, že Dodávateľ od Zmluvy o dielo s Verejným obstarávateľom odstúpil podľa § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka a v zmysle čl. XIII. ods. 1 písm. c) Zmluvy o dielo, pričom **k zániku tejto zmluvy malo dôjsť na základe odstúpenia dňa 19. marca 2023**. Navrhovateľ k tomu v Doplnení svojho Návrhu podporne uvádza, cit.: „CEDIS s.r.o. realizoval stavebné práce riadne v súlade so Zmluvou o dielo od jej uzatvorenia až do odstúpenia od zmluvy 18. marca 2023 z dôvodu porušovania povinností Verejným obstarávateľom. Na základe toho, že Verejný obstarávateľ ani po výzve na splnenie povinností v dodatočnej lehote si tieto povinnosti nezačal plniť, CEDIS s.r.o. odstúpil od Zmluvy o dielo, vypratal stavenisko a vyzval Verejného obstarávateľa na odovzdanie staveniska a všetkých prevzatých vecí a dokladov.“³³ Predmetnú informáciu podporne potvrdzuje aj Dodávateľ vo svojom Doplnení Návrhu, cit.: „(...) v zmysle § 349 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov účinky odstúpenia od zmluvy nastávajú **okamžikom doručenia** tohto odstúpenia druhej zmluvnej strane. Účinky odstúpenia od predmetnej Zmluvy spoločnosťou CEDIS s.r.o. nastali dňa **19. 03. 2023**.“ Úrad ďalej poukazuje na dokument „Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“ zo dňa 21. 03. 2023, ktorý Dodávateľ adresoval Verejnému obstarávateľovi a ktorý v rámci Doplnenia svojho Návrhu predložil Navrhovateľ, cit.: „V dodatočnej poskytnutej lehote do 18.03.2023 nedošlo zo strany objednávateľa k splneniu povinností. Z tohto dôvodu **nastali účinky odstúpenia od Zmluvy o dielo dňa 19.03.2023** a dňom 19.03.2023 došlo k zániku Zmluvy o dielo.“
73. Na tomto mieste si úrad dovoľuje dodať, že odstúpenie od zmluvy Dodávateľom dňa 19. marca 2023 nebolo zo strany Verejného obstarávateľa akceptované z dôvodu, že Dodávateľ nepostupoval v súlade so Zmluvou o dielo, t. j. nepredložil reálny súpis prác, nárokoval si úhradu nerealizovaných a neobjednaných prác, vystavil faktúru, ktorú objednávateľ vrátil ako neodôvodnenú a nie v súlade so Zmluvou o dielo, ktorej súčasťou nebola príloha (stavebným dozorom odsúhlasené práce a dodávky) a taktiež z dôvodu, že Dodávateľ po odstúpení nevypratal stavenisko, neodovzdal stavebný denník, atď. Okrem toho úrad poukazuje aj na tú skutočnosť, že Verejný obstarávateľ sa rozhodol **predčasne ukončiť Zmluvu o dielo s dvojmesačnou výpovednou lehotou k 31. 08. 2023**, pričom uvedené má úrad za podložené dokumentom doručeným úradu zo strany Verejného obstarávateľa v rámci

³⁰ Z vyjadrenia Verejného obstarávateľa je zrejmé, že v citovanom texte mal na mysli Dodávateľa (nie Navrhovateľa), t. j. spoločnosť CEDIS s.r.o., s ktorou aj po uzatvorení Zmluvy o predaji časti podniku vo zmluvných veciach aktívne komunikoval.

³¹ Rovnako vid' predchádzajúca poznámka pod čiarou.

³² Na túto skutočnosť poukazuje i Navrhovateľ vo svojom Doplnení Návrhu, cit.: „(...) dovoľujeme si Úradu dať do pozornosti, že v čase predaja časti podniku bola už Zmluva o dielo zaniknutá, a to na právnom základe odstúpenia od zmluvy zhotoviteľom.“

³³ Obdobne (z Doplnenia Návrhu Navrhovateľa), cit.: „(...) Zmluva o dielo bola predčasne ukončená zo strany dodávateľa jeho odstúpením od zmluvy s účinkami od 19. marca 2023.“

Vyjadrenia k Návrhu Dodávateľa s názvom „Výpoveď zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“ zo dňa 07. 06. 2023.³⁴

74. Z vyššie uvedených zistení úradu vyplýva, že komunikácia v súvislosti so Zmluvou o dielo a predmetnou zákazkou prebiehala výlučne len medzi Verejným obstarávateľom a Dodávateľom, bez akejkoľvek participácie Navrhovateľa a táto pokračovala aj po uzatvorení Zmluvy o predaji časti podniku, o čom svedčia aj Verejným obstarávateľom predložené dokumenty: a) „Odpoveď na list zo dňa 07.06.2023 s názvom „Výpoveď zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“ zo dňa **18. 07. 2023**;³⁵ b) „Odpoveď na výzvu na odovzdanie diela zo dňa 23.08.2023“ zo dňa **11. 09. 2023**;³⁶ c) „Odpoveď na list zo dňa 18.09.2023 a 21.9.2023“ zo dňa **25. 10. 2023**.³⁷ V nadväznosti na to vyznieva úradu tvrdenie Dodávateľa uvedené v jeho Doplnení Návrhu, cit.: „Z dôvodu, že spoločnosť CEDIS s.r.o. nie je od xx. xx. xxxx zmluvnou stranou vo vzťahu k UNB a sa nemôže v úplnosti vyjadrovať k informáciám, ktoré sú predmetom majetkových práv inej právnickej osoby“, zmätočne (bod 24 tohto rozhodnutia).
75. Úrad sumarizujúci všetky zistenia a skutočnosti obsiahnuté v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia **za účelom posúdenia procesnej legitímácie Navrhovateľa na podanie návrhu na úpravu Referencie v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní** a vychádzajúc zo všetkých podaní účastníkov tohto spojeného konania uvádza nižšie časový sled najdôležitejších udalostí týkajúcich sa plnenia Zmluvy o dielo a následného vyhotovenia Referencie:
- Verejný obstarávateľ a **Dodávateľ** uzavreli Zmluvu o dielo dňa **19. 08. 2022**;
 - realizácia stavebných prác na diele začala **Dodávateľom** dňa **13. 09. 2022**;
 - **začiatok marca 2023 Dodávateľ** prerušuje realizáciu stavebných prác na diele;
 - odstúpenie od Zmluvy o dielo zo strany **Dodávateľa**, ktoré podľa názoru Dodávateľa nadobudlo účinnosť dňa **19. 03. 2023**;
 - **uzatvorenie Zmluvy o predaji časti podniku medzi Dodávateľom a Navrhovateľom** dňa **xx. xx. xxxx**, so stanovenou účinnosťou dňa **01. 06. 2023** (nosný argument, na základe ktorého preukazuje Navrhovateľ svoju aktívnu procesnú legitímáciu na podanie návrhu na úpravu Referencie);

³⁴ Vychádzajúc z predloženej doručenky, predmetný list bol Dodávateľovi doručený 03. 07. 2023.

³⁵ V predmetnom liste adresovanom Verejnému obstarávateľovi právny zástupca Dodávateľa, BB, v mene spoločnosti CEDIS s.r.o. o. i. uvádza, že cit.: „Spoločnosť CEDIS považuje odstúpenie od zmluvy o dielo za platné a účinné (...). Vzhľadom na platné a účinné odstúpenie od zmluvy o dielo nie je už možné ukončiť zmluvu o dielo výpoveďou. (...) klient opätovne dáva do pozornosti návrh dohody o urovnaní predložený UNB dňa 17. 03. 2023 (...). Klient mal naďalej mať záujem doriešiť vec dohodou (...).“

³⁶ V predmetnom liste adresovanom Verejnému obstarávateľovi právny zástupca Dodávateľa, BB, v mene spoločnosti CEDIS s.r.o. o. i. uvádza, že cit.: „Uplatnenie nárokov zhotoviteľa v súdnom konaní však nebráni možnosti doriešiť vec dohodou o urovnaní, pričom klient má naďalej záujem na doriešení prostredníctvom dohody, v ktorej by boli vysporiadané všetky sporné skutočnosti.“

³⁷ V predmetnom liste adresovanom Verejnému obstarávateľovi právny zástupca Dodávateľa, BB, v mene spoločnosti CEDIS s.r.o. o. i. uvádza, že cit.: „Spoločnosť CEDIS opätovne uvádza, že nadobudnutím účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo (...) dňa 19.03.2023 došlo k zániku zmluvy o dielo (...). V súvislosti s vrátením faktúry č. 202301003 spoločnosť CEDIS uvádza, (...) považuje spoločnosť CEDIS záležitosť týkajúcu sa odstúpenia od zmluvy o dielo za uzavretú (...) Z dôvodu vykonania diela vznikol zhotoviteľovi nárok na zaplatenie ceny diela a ďalšie nároky vrátane sumy vo výške 4 575,75 EUR (...). Spoločnosť CEDIS však opakovane dáva do pozornosti skutočnosť, že uplatnenie nárokov zhotoviteľa v súdnom konaní nebráni možnosti doriešiť vec dohodou o urovnaní, ktorej návrh bol objednávateľovi už niekoľkokrát predložený, pričom klient naďalej preferuje doriešenie veci prostredníctvom takejto dohody, v ktorej by boli vysporiadané všetky sporné skutočnosti.“

- výpoveď zo Zmluvy o Dielo podaná Verejným obstarávateľom dňa **12. 06. 2023**, doručená **Dodávateľovi** dňa 03. 07. 2023;
- preukázaná aktívna komunikácia medzi **Dodávateľom** a Verejným obstarávateľom v súvislosti so Zmluvou o dielo od **03. 07. 2023³⁸ do 15. 12. 2023³⁹**;
- vyhotovenie Referencie dňa **04. 10. 2023**;
- uverejnenie Referencie v Evidencii referencií vedenej úradom dňa **05. 10. 2023**;
- osvedčenie podpisov predávajúceho a kupujúceho (Dodávateľa a Navrhovateľa) na Zmluve o predaji časti podniku dňa **xx. xx. xxxx**;
- „Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho (podľa § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“, doručené Verejnému obstarávateľovi dňa **11. 12. 2023**;
- „Oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“, doručené Verejnému obstarávateľovi dňa **12. 12. 2023**;
- doručenie „Výzvy na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ Verejnému obstarávateľovi od Dodávateľa dňa **12. 12. 2023**;
- doručenie „Výzvy na úpravu referencie“ Verejnému obstarávateľovi od Navrhovateľa dňa **13. 12. 2023**;
- zápis predaja časti podniku registrovým súdom v Obchodnom registri Slovenskej republiky dňa **xx. xx. xxxx**;
- Návrh Navrhovateľa a Návrh Dodávateľa doručené úradu dňa **27. 12. 2023**.

76. Z predmetnej časovej genézy udalostí úradu vyplývajú nasledovné skutočnosti:

- a) **Zmluva o dielo** bola uzatvorená **medzi Verejným obstarávateľom a Dodávateľom** dňa 19. 08. 2022;
- b) **plnenie zo Zmluvy o dielo bolo realizované výlučne Dodávateľom**, a to odo dňa 13. 09. 2022 až do dňa odstúpenia od Zmluvy o dielo Dodávateľom s účinnosťou odo dňa 19. 03. 2023. Od tohto dátumu podľa predložených dôkazov už na stavbe neprebiehali žiadne práce na diele, a to ani zo strany Dodávateľa, ani zo strany Navrhovateľa;
- c) následne po tom, čo bola formálne uzatvorená Zmluva o predaji časti podniku (dňa xx. xx. xxxx), **Dodávateľ pokračoval v aktívnej komunikácii s Verejným obstarávateľom počas mesiacov jún, júl, august a september, október 2023** prostredníctvom svojho právneho zástupcu bez toho, aby Verejného obstarávateľa náležite informoval o tom, že došlo k predaju časti podniku súvisiaceho s plnením zo Zmluvy o dielo Navrhovateľovi, ktorý mal údajne Dodávateľa nahradiť. Dodávateľ pokračoval v uvedenej komunikácii i napriek tomu, že následne vo svojom Doplnení Návrhu zastáva názor, že nakoľko nie je od xx. xx. xxxx zmluvnou stranou vo vzťahu k Zmluve o dielo, tak nie je oprávnený sa v úplnosti vyjadrovať k informáciám, ktoré sú predmetom majetkových práv inej právnickej osoby – v tomto prípade Navrhovateľa;

³⁸ Ide o dátum doručenia listu Verejného obstarávateľa adresovaného Dodávateľovi zo dňa 07. 06. 2023 s označením „Výpoveď zmluvy o dielo č. 504/UNB/2022“.

³⁹ Ide o dátum doručenia listu Verejného obstarávateľa adresovaného Dodávateľovi zo dňa 20. 11. 2023 s označením „Vyjadrenie k Odpovedi na list zo dňa 18.09.2023 a 21.09.2023“.

- d) napriek tomu, že Dodávateľ uzavrel Zmluvu o predaji časti podniku s Navrhovateľom dňa xx. xx. xxxx, s vopred určeným dňom účinnosti od 01. 06. 2023, **k osvedčeniu podpisov predávajúceho a kupujúceho, a teda k platnému uzavretiu zmluvy v zmysle § 476 Obchodného zákonníka pristúpili zmluvné strany až dňa xx. xx. xxxx**, po viac ako 6 mesiacoch od formálneho uzavretia Zmluvy o predaji časti podniku, pričom následne bol úkon predaja časti podniku **dňa xx. xx. xxxx zapísaný aj v Obchodnom registri Slovenskej republiky**;
- e) napriek tomu, že Dodávateľ a Navrhovateľ uzavreli Zmluvu o predaji časti podniku dňa xx. xx. xxxx, Dodávateľ a Navrhovateľ **upovedomili o tomto úkone Verejného obstarávateľa až dňa 11. 12. 2023 a 12. 12. 2023**, takmer 7 mesiacov od uzavretia Zmluvy o predaji časti podniku a viac ako 2 mesiace odo dňa vyhotovenia Referencie, ktorá bola vyhotovená dňa 04. 10. 2023;
- f) prvý krát, **kedy Navrhovateľ vstúpil do komunikácie** s Verejným obstarávateľom, bolo **dňa 12. 12. 2023**, kedy Verejnému obstarávateľovi doručil „Oznámenie o prevzatí záväzkov kupujúcim (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka)“ zo dňa 01. 06. 2023.
77. Na tomto mieste si úrad opätovne dovoľuje poukázať na svoju kompetenciu a právomoc upraviť referenciu vyhotovenú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, na podmienky a náležitosti návrhu na úpravu referencie, ktoré musia byť zo strany subjektov iniciujúcich konanie podľa § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní splnené.
78. Pokiaľ ide o úpravu už vyhotovenej referencie, ako je tomu aj v predmetnom prípade, takýto postup je upravený v § 12 ods. 7 až 10 zákona o verejnom obstarávaní. Z ustanovenia § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní pritom vyplýva, že **dodávateľ je oprávnený požiadať verejného obstarávateľa/obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu, a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie v Evidencii referencií.**
79. V zmysle zákona o verejnom obstarávaní (§ 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) sa na účely konania o návrhu na úpravu referencie pod pojmom Evidencia referencií rozumie **informačný systém verejnej správy**, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pričom tieto **referencie** (§ 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní) sú elektronickým dokumentom **zachytávajúcim informácie** od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, a to o **dodávateľoch**, o **uzatvorených zmluvách medzi nimi**, o predmetoch plnenia týchto zmlúv, o priebehu plnení, o výslednej hodnotiacej známke, a pod.
80. Úrad zároveň dáva do pozornosti aj informatívny materiál zverejnený na webovom sídle úradu, ktorý obsahuje aj informáciu o **osobách oprávnených podať úradu návrh na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom**, o podmienkach na úpravu referencie a o náležitostiach návrhu na úpravu referencie, cit.:

„4.4 Oprávnená osoba

*Z ustanovenia § 12 ods. 9 ZVO vyplýva, že **podat' návrh na úpravu referencie úradu, je oprávnený každý dodávateľ, ktorému verejný obstarávateľ/obstarávateľ nevyhovel v zmysle § 12 ods. 8 ZVO. Pokiaľ má teda dodávateľ za to, že mu bola vyhotovená referencia, ktorá nezodpovedá skutočnému stavu, je možné obrátiť sa na úrad so žiadosťou o úpravu vyhotovenej referencie, a to vzhľadom na skutočnosť, že ZVO úradu zveruje právomoc upraviť referencie už vyhotovené verejným obstarávateľom/obstarávateľom. O úpravu referencie***

nemôže žiadať verejný obstarávateľ/obstarávateľ, pretože tento ju môže sám upraviť kedykoľvek z vlastnej iniciatívy.“⁴⁰

81. Z uvedených charakteristík teda vyplýva, že Evidencia referencií, ktorú vedie úrad, je zberňou informácií (referencií) o plnení zo zmlúv uzavretých medzi verejnými obstarávateľmi /obstarávateľmi a dodávateľmi podľa zákona o verejnom obstarávaní, že má **informatívny a evidenčný charakter, pričom účelom referencií, ktoré sú v tomto systéme obsiahnuté a ktoré predstavujú potvrdenie o dodaných tovaroch, poskytnutých službách či realizovaných stavebných prácach, je zachytiť skutočné plnenia a fyzickú realizáciu verejných zákaziek dodávateľmi, a to z pohľadu konkrétneho dotknutého verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa**. Dôležitosť tohto systému pre oblasť verejného obstarávania a potrebu korektných údajov v ňom zapísaných potvrdzuje i aplikačná prax, vzhľadom na niektoré povinnosti a inštitúty upravené zákonom o verejnom obstarávaní (pozri napr. ustanovenie § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní alebo § 34 ods. 1 písm. a) a b) tohto zákona).
82. Odhliadnuc od vyššie uvedeného a berúc do úvahy skutkový stav tohto prípadu (body 75 a 76 tohto rozhodnutia), úrad po dôkladnom preskúmaní všetkých okolností a za účelom posúdenia oprávnenosti Navrhovateľa byť účastníkom konania o návrhu na úpravu Referencie v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní dospel k nasledovným záverom:
- a) z poskytnutých informácií a dôkazov je zrejmé, že zmluvnými stranami Zmluvy o dielo od začiatku jej plnenia až po ukončenie stavebných prác na diele boli Verejný obstarávateľ a Dodávateľ, ktorý v celom období trvania Zmluvy o dielo ako jediný subjekt vystupoval v pozícii zhotoviteľa diela;
 - b) len Dodávateľ zodpovedal za uskutočnenie stavebných prác na diele, ktoré boli predmetom Zmluvy o dielo, pričom po ukončení plnenia Zmluvy o dielo začiatkom marca 2023 neboli na diele realizované žiadne stavebné práce;⁴¹

⁴⁰ Pozri: Referencie - ÚVO (gov.sk)

⁴¹ Skutočnosť, že Navrhovateľ plnenie zo Zmluvy o dielo, ani žiadnu jeho časť nerealizoval a jediným zhotoviteľom Diela, ktorý bol nielen uvedený ako zhotoviteľ v Zmluve o dielo, ale aj fakticky realizoval stavebné práce na Diele (s výnimkou Dodávateľových subdodávateľov, za ktorých zodpovedal), bol Dodávateľ, potvrdzujú nasledovné dokumenty predložené Verejným obstarávateľom, ako súčasť jeho Vyjadrení (bod 29 a 33 tohto rozhodnutia):

- a) Dokument zachytávajúci „**Stav/priebeh realizácie diela**“ zo dňa 18. 09. 2022, vyhotovený Verejným obstarávateľom, v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: „(...) 4. *Cedis s.r.o. riadne prevzalo stavenisko bez pripomienok a hlavne bez informácie že stav v čase prevzatia im bráni v začatí prác podľa ZoD č. 504/UNB/2022*. 5. *Cedis s.r.o. nesplnil/neplní ustanovenia ZoD (...) 6. Cedis s.r.o. požaduje zmenu platobných podmienok po podpise zmluvy, pričom pred podpisom zmluvy nemal preverený finančný stav UNB.*“
- b) Dokument zachytávajúci „**Stav/priebeh realizácie diela**“ zo dňa 05. 10. 2022, po kontrolnom dni č. 5, vyhotovený zástupcom Verejného obstarávateľa, v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: „*I. CEDIS s.r.o. dostatočne včas neprejavil záujem o oboznámenie sa s problematikou stavby. (...) 4. CEDIS s.r.o. neplní alebo nesplnil ustanovenia ZoD: (...)*“
- c) Dokumenty „**Prehľad činnosti CEDIS s.r.o.**“ zo dňa 24. 10. 2022, zo dňa 13. 12. 2022, zo dňa 16. 01. 2023, zo dňa 22. 02. 2023, zo dňa 28. 02. 2023, ktoré zachytávajú stav/ priebeh realizácie diela spoločnosťou CEDIS s.r.o., vyhotovené Verejným obstarávateľom.
- d) **Faktúra č. 20230031**, vyhotovená a podpísaná Dodávateľom, obsahujúca súpis prác vykonaných za účelom realizácie diela „Kompletná rekonštrukcia elektroinštalácií a opravy fasády, atiky a okien na ČOV“ vystavená dňa 21. 03. 2023 .

Do pozornosti dávame zároveň aj skutočnosť, že aj po ukončení stavebných prác v nadväznosti na odstúpenie od Zmluvy o dielo Dodávateľom dňa 19. 03. 2023, bol Verejným obstarávateľom na pokračovanie v stavebných

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- c) počas realizácie zákazky, ako aj po ukončení jej realizácie, a to aj v čase vyhotovenia a uverejnenia Referencie v Evidencii referencií, nemal Verejný obstarávateľ vedomosť o žiadnom inom subjekte, ktorý by v dôsledku predaja časti podniku Dodávateľa vstupoval do zmluvného vzťahu založeného Zmluvou o dielo ako nový zhotoviteľ;
- d) prvýkrát, kedy sa Verejný obstarávateľ dozvedel o predaji časti podniku Dodávateľa súvisiaceho s plnením Zmluvy o dielo a o prechode práv a záväzkov vzťahujúcich sa k uvedenej časti podniku na nový (nástupnícky) subjekt - Navrhovateľa, bolo až po vyhotovení a zverejnení Referencie Verejným obstarávateľom v Evidencii referencií.

83. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti je úrad toho názoru, že Verejný obstarávateľ vyhotovil Referenciu v súlade s kritériami, ktoré mu stanovuje § 12 zákona o verejnom obstarávaní, a že postupoval správne, keď v časti Referencie „IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA“ ako dodávateľa označil spoločnosť CEDIS s.r.o., ktorá bola v zmysle Zmluvy o dielo jediným zhotoviteľom diela a ktorá bola zároveň počas celej doby realizácie predmetnej zákazky jediným zodpovedným subjektom za vykonanie stavebných prác hodnotených v rámci Referencie. Z uvedeného vyplýva, že **jediným oprávneným subjektom na konanie o návrhu na úpravu referencie v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní je Dodávateľ.**

84. Na dôvažok úrad k odkazu Navrhovateľa uvedenému v jeho Doplnení Návrhu a v Doplnení Návrhu II (bod 15 a bod 17 tohto rozhodnutia), a to na rozhodnutie úradu č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 29. 06. 2009, v zmysle ktorého kupujúci získava na základe uzavretia zmluvy o predaji podniku alebo jeho časti všetko, čím by v prípade účasti vo verejnom obstarávaní mohol disponovať predávajúci, uvádza, že ak Navrhovateľ bude mať v budúcnosti záujem o preukázanie svojej technickej alebo odbornej spôsobilosti Referenciou, ktorá je správne a v súlade s úpravou § 12 zákona o verejnom obstarávaní vystavená na Dodávateľa, bude povinný náležite preukázať, aké konkrétne kapacity realizujúce predmetnú zákazku na neho ako právneho nástupcu prešli.⁴² Úrad v tejto súvislosti upriamuje

prácach a následné protokolárne odovzdanie Diela vyzývaný výlučne Dodávateľ, o čom svedčia aj nasledovné dokumenty predložené Verejným obstarávateľom v rámci jeho Vyjadrení (bod 29 a 33 tohto rozhodnutia):

- a) Dokument „**Vyjadrenie Objednávateľa k vysvetleniu Zhotoviteľa zo dňa 27. 03. 2023**“ zo dňa 04. 04. 2023, adresovaný Verejným obstarávateľom Dodávateľovi, ktorý obsahuje vyjadrenia Verejného obstarávateľa k vykonaným stavebným prácam na Diele zo strany Dodávateľa
- b) Dokument „**Súpis realizovaných prác a dodávok potvrdený stavebným dozorom**“ zo dňa 28. 04. 2023 adresovaný Verejným obstarávateľom Dodávateľovi
- c) vid'. ďalšia komunikácia medzi Verejným obstarávateľom a Dodávateľom uvedená v bode 74 tohto rozhodnutia.

⁴² K tomu pozri napr. rozsudok Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 138/2012-96 zo dňa 19. 02. 2015, cit.: „Žalobce má pravdu v tom, že právním nástupníctvím na základě smlouvy o převodu části podniku na něho přešly práva i závazky jeho právního předchůdce v té části, na kterou se smlouva o převodu vztahovala. S ohledem na zadávací dokumentaci, by tedy bylo nutné zakázky zhotovené právním předchůdcem považovat za zakázky prokazující technickou kvalifikační způsobilost dle § 56 odst. 3 písm. a) v návaznosti na bod 5.5.1. zadávací dokumentace, **pokud by samozřejmě bylo prokázáno, že uchazeč, coby právní nástupce osoby, která provedla referenční dodávku, skutečně disponuje s veškerými prostředky svého právního předchůdce, které k plnění významné dodávky využíval.** Nelze ovšem souhlasit s tvrzením, že z důvodu převodu mohl žalobce na těchto referencích vystupovat jako zhotovitel, neboť tyto zakázky jednoduše nezhotovoval, když k tomu ani v té době neměl oprávnění. Žalobce a jeho právní předchůdce jsou dvě různé právnické osoby, a tudíž žalobce nemohl v případě referenčních zakázek předcházejících převodu části podniku uvádět jako zhotovitele sám sebe.“ Pozn.: tento rozsudok bol potvrdený aj Nejvyšším správním soudem ČR č. j. 10 As 55/2015 – 46 dňa 20. 08. 2015. K predmetnej problematike pozri aj rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0513/2020/VZ zo dňa 25. 01. 2021, cit.: „(...) k přechodu referencí musí dojít na základě faktického stavu (reálné zkušenosti),

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

pozornosť Navrhovateľa aj na vybrané časti nedávno vydaného rozhodnutia predsedu Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže zo dňa 24. 04. 2024 sp. zn. ÚOHS-R0053/2024/VZ, v ktorom boli k predmetnej problematike vyslovené nasledujúce závery, cit.: „(...) Reference není právem, je to svého druhu know-how, „nálepka realizace veřejné zakázky“, která ulpí na jejím realizátorovi a která – což je třeba zdůraznit – formálně a trvale svědčí o jeho minulé schopnosti plnit veřejnou zakázku určitých parametrů. (...) reference je způsob prokázání zkušeností a schopností, nelze ji v pravém slova smyslu vlastnit. (...) Obdobně pak svědčí primárně subjektu, který referenční zakázku realizoval, a – je-li přechod tohoto specifického know-how prokázán – i subjektu, který v nějakém smyslu nabyl know-how (lidské zdroje, specifické vybavení), které se k referenci váže. Primárně se tedy referencí prokazuje subjekt, který ji opravdu realizoval – byl ve smluvním vztahu k objednateli referenčního plnění – a až sekundárně subjekt, který prokáže, že byl faktickým realizátorem plnění a jehož postavení je odvozeno od postavení primárního dodavatele (poddodavatel, právní nástupce). (...) Možnost uplatnění reference právním nástupcem je tedy třeba vnímat jako výjimku, kterou musí prokázat ten, kdo se jí dovolává. V daném případě navíc společnost, na kterou měly reference z vybraného dodavatele přejít, tyto reference neuplatňuje. Má tedy platit základní pravidlo, že reference svědčí tomu subjektu, který plnění uskutečnil. (...) Lze rovněž odkázat i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 10/2022-392 ze dne 20. 7. 2023, který se zabýval přechodem referencí v souvislosti s převodem části závodu. Krajský soud takový přechod referencí aproboval toliko po provedení rozsáhlého komplexního dokazování o přechodu části závodu, který byl potvrzen jak interními dokumenty, tak dokumenty banky a auditora. Je tedy zjevné, že pro případný přechod referencí na jiný subjekt, než který byl dodavatelem referenčního plnění, je nutno uplatnit rozsáhlé dokazování, a to ze strany subjektu nového, který se přechodu referencí dovolává.“

85. V zmysle predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia musí úrad konštatovať, že Navrhovateľ v tomto spojenom konaní nepreukázal, že je aktívne legitimovaným subjektom na podanie návrhu na úpravu Referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, resp. že by bol oprávnený byť v tejto veci v postavení účastníka konania.
86. Odhliadnuc od toho, že Navrhovateľ vo vzťahu k Referencii nepreukázal svoj tzv. *locus standi*, úrad pre úplnosť právneho posúdenia Návrhu Navrhovateľa uvádza, že vo Výzve na doplnenie Návrhu Navrhovateľa, účelom ktorej bolo o. i. ustáliť procesnú legitimáciu Navrhovateľa na podanie návrhu na úpravu Referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, úrad položil Navrhovateľovi aj otázku smerujúcu k zisteniu toho, akú konkrétnu úpravu navrhuje Navrhovateľ v Referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje Navrhovateľ z Referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje Navrhovateľ do Referencie doplniť), keďže jeho Návrh neobsahoval konkrétny petit (bod 4 tohto rozhodnutia). K tomu Navrhovateľ v Doplnení svojho Návrhu uviedol obsiahle vyjadrenie a dôkazy, ktorými **rozšíril svoj pôvodný Návrh o nové skutočnosti**. Konkrétne, Navrhovateľ v porovnaní so svojim pôvodným Návrhom, v ktorom sa obmedzuje iba na prechod Referencie v dôsledku uzavretia Zmluvy o predaji časti podniku, t. j. na zmenu identifikácie dodávateľa, rozšíril svoju argumentáciu aj o námietky vzťahujúce sa k hodnoteniu kvality plnenia (bod 3.1. Referencie)

a to za predpokladu, že na nabyvatele časti závodu skutočne prešli veškeré prostředky převodce části závodu, které k plnění konkrétních referenčních zakázek tento předchůdce využíval. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 138/2012 ze dne 19. 2. 2015, ve kterém rovněž zdůraznil, že **pouhé sdělení o převodu části podniku k prokázání dispozice těmito prostředky nepostačuje**.“ Obdobne pozri metodické usmernenie úradu č. 2011-5000/2013 zo dňa 27. 02. 2013 alebo *per analogiam* metodické usmernenie č. 1197-2000/2006 zo dňa 13. 09. 2006.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

a k doplňujúcim informáciám uvedeným v Referencii (bod 4.2.). Vzhľadom na to, že sa **Navrhovateľ nepreukázal ako subjekt oprávnený na podanie návrhu** na úpravu Referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, úrad by na uvedené rozšírenia Návrhu Navrhovateľa, týkajúce sa žiadosti o úpravu Referencie v rozsahu hodnotenia kvality plnenia a v rozsahu doplňujúcich informácií, ktoré Verejný obstarávateľ uviedol v bodoch **3.1. „Hodnotenie kvality plnenia“** a 4.2. „Doplňujúce informácie“ napádanej Referencie, **nemal prihliadať**.

87. Avšak, úrad za účelom vyhnutia sa prílišne formalistickému prístupu v konaní vzal do úvahy vyjadrenie Dodávateľa, ktorý je v tomto prípade jedinou oprávnenou osobou na podanie návrhu na úpravu Referencie v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a ktorý v Doplnení svojho Návrhu (bod 24 tohto rozhodnutia) uviedol nasledovné, cit.: „(...) *spoločnosť CEDIS s.r.o., disponuje s informáciou, že spoločnosť XY, ako súčasný majiteľ predmetnej časti podniku, ktorej časti je Zmluva o dielo č. 504/UN8/2022 zo dňa 19.08.2022 v znení dodatku č. 1 uzavretej s UNIVERZITNOU NEMOCNICOU BRATISLAVA (ďalej ako „UNB“) Pažitkova 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 odpovie v úplnosti na Výzvu na doplnenie návrhu (...) spoločnosť CEDIS s.r.o. má za to, že pre Úrad pre verejné obstarávanie je dôležité mať informácie k predmetnej veci od povinnej osoby a nie je potrebné duplicitné zasielanie informácií k predmetnému konaniu.*“ Z predmetného vyjadrenia Dodávateľa úradu vyplýva, že bol informovaný o obsahu Doplnenia Návrhu Navrhovateľa a *vice versa*, a zároveň, že v prípade vyjadrenia sa zo strany Dodávateľa by išlo len o duplicitné poskytnutie tých istých informácií. Z toho nepochybne vyplýva, že Dodávateľ s obsahom Doplnenia Návrhu Navrhovateľa a tam uvedenej argumentácie súhlasil. Z uvedeného dôvodu sa úrad rozšírením Návrhu Navrhovateľa zaoberal bližšie.
88. V súvislosti s uvedeným dáva úrad do pozornosti to, že z ustanovenia § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 12 ods. 8 tohto zákona je zrejmé, že **zákonným predpokladom** na úpravu referencie úradom namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **je predchádzajúce doručenie žiadosti o úpravu referencie verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi v zákonom stanovenej lehote, tzn. do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie v Evidencii referencií.** Uvedené je zároveň nevyhnutným procesným predpokladom na konanie úradu o návrhu podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Inak povedané, procesná právna úprava týkajúca sa problematiky úpravy referencií zverejnených verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v Evidencii referencií je založená na prísnej dvojínštančnosti.⁴³
89. Úrad s poukazom na uvedené preto konštatuje, že obligatónym predpokladom pre konanie úradu o návrhu dodávateľa podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní na úpravu referencie úradom namiesto verejného obstarávateľa (alebo obstarávateľa) je, aby dodávateľ v zákonnej lehote podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní (do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie v Evidencii referencií) **najprv v konkrétnom rozsahu požiadal priamo verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie,** ktorá podľa dodávateľa nezodpovedá skutočnému stavu, pričom **až keď verejný obstarávateľ tejto žiadosti dodávateľa s konkrétnym petitom v zákonnej lehote nevyhoví, tzn. do 30**

⁴³ Podobne ako konanie o námietkach proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorému musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi v zmysle § 170 ods. 2 tohto zákona.

dní odo dňa doručenia tejto žiadosti, je dodávateľ v zákonnej lehote oprávnený podať návrh na úpravu referencie s rovnakým petitom úradu.⁴⁴

90. Z uvedeného vyplýva, že **právomoc úradu rozhodovať o návrhu dodávateľa na úpravu referencie** je daná len za predpokladu, že jej **predchádzalo doručenie žiadosti o úpravu referencie verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi** v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ktorej verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v zákonom ustanovenej lehote **nevyhovel**. Ak predmetná procesná podmienka nie je splnená, úrad nie je oprávnený rozhodovať o návrhu dodávateľa na úpravu zverejnenej referencie.
91. V nadväznosti na to dáva úrad do pozornosti, že Výzvou na vyjadrenie k Návrhu Navrhovateľa (body 8 až 14 tohto rozhodnutia) vyzval Verejného obstarávateľa na poskytnutie, cit.: „(...) vyjadrenia, a to či mu bol od navrhovateľa doručený dokument „Výzva na úpravu referencie“ datovaný ku dňu 11. 12. 2023, resp. iný dokument, ktorým navrhovateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní (...).“, keďže dokument „Výzva na úpravu referencie“ datovaný ku dňu 11. 12. 2023, ktorý mal úrad k dispozícii, bol obsahovo zhodný s Návrhom Navrhovateľa (bod 4 tohto rozhodnutia), pričom tento neobsahoval argumentáciu Navrhovateľa týkajúcu sa žiadosti o úpravu Referencie v rozsahu hodnotenia kvality plnenia a v rozsahu doplňujúcich informácií (bod 15 tohto rozhodnutia), uvedenú v Doplnení Návrhu Navrhovateľa. V nadväznosti na vyššie citovanú otázku Verejný obstarávateľ vo Vyjadrení k Návrhu Navrhovateľa uviedol nasledovné, cit.: „Dňa 13.12.2023 bol verejnému obstarávateľovi (UNB) doručený od XY, dokument „Výzva na úpravu referencie“, datovaný ku dňu 11.12.2023 (...) **Iný dokument, ktorým by navrhovateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi (UNB) doručený nebol.**“
92. Úrad zároveň vo Výzve na vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa (bod 31 tohto rozhodnutia) vyzval Verejného obstarávateľa na poskytnutie vyjadrenia, cit.: „(...) a to, či mu bol od dodávateľa doručený dokument „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ datovaný ku dňu 07. 12. 2023, resp. iný dokument, ktorým dodávateľ v súlade s § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní požiadal verejného obstarávateľa o úpravu referencie (...).“, keďže dokument „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ datovaný ku dňu 07. 12. 2023, ktorý mal úrad k dispozícii, bol obsahovo zhodný s Návrhom Dodávateľa (bod 5 tohto rozhodnutia), pričom tento rovnako neobsahoval argumentáciu týkajúcu sa žiadosti o úpravu Referencie v rozsahu hodnotenia kvality plnenia a v rozsahu doplňujúcich informácií zverejnených v Referencii (bod 15 tohto rozhodnutia), uvedenú v Doplnení Návrhu Navrhovateľa. V nadväznosti na predmetnú otázku Verejný obstarávateľ vo Vyjadrení k Návrhu Dodávateľa uviedol nasledovné, cit.: „Dňa 12.12.2023 bol mailom doručený list od navrhovateľa⁴⁵ označený ako „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 07.12.2023 (...). Vzhľadom na to, že predmetný list nemal náležitosti predpísané zákonom verejný obstarávateľ vo Vyjadrení zo dňa 16.01.2024, expedovanom dňa 18.01.2024, (...) požiadal navrhovateľa,⁴⁶ aby postupoval v zmysle príslušných ustanovení zákona

⁴⁴ Pozn.: zároveň platí, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyhovie žiadosti dodávateľa čiastočne, dodávateľ má právo iniciovať konanie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní na úrade, ale len v rozsahu nevyhovenej časti petitu žiadosti o úpravu referencie.

⁴⁵ Rozumej Dodávateľa.

⁴⁶ Rozumej Dodávateľa.

o verejnom obstarávaní. Na predmetné Vyjadrenie, doručené navrhovateľovi⁴⁷ dňa 22.01.2024, už navrhovateľ⁴⁸ nereagoval.“

93. Z vyššie citovaných vyjadrení Verejného obstarávateľa teda vyplýva, že mu **nebola doručená žiadosť o úpravu Referencie v zmysle § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní v rozsahu argumentácie Navrhovateľa napádajúcej hodnotenie kvality plnenia a doplnujúce informácie** (body 15 a 16 tohto rozhodnutia), ktoré Verejný obstarávateľ uviedol v bodoch 3.1. „Hodnotenie kvality plnenia“ a 4.2. „Doplnujúce informácie“ Referencie a ktoré Navrhovateľ spochybňuje v Doplnení Návrhu Navrhovateľa, čím rozširuje svoj Návrh o nové skutočnosti. Opak nevyplýva ani z vyjadrení a dôkazov predložených Navrhovateľom a Dodávateľom v rámci predmetných konaní.
94. Úrad v tejto súvislosti dáva opätovne do pozornosti ustanovenie § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhoví žiadosti dodávateľa podľa odseku 8, je dodávateľ oprávnený podať úradu návrh na úpravu referencie. Na základe uvedeného je možné jednoznačne konštatovať, že zákon o verejnom obstarávaní **oprávňuje dodávateľa obrátiť sa na úrad s návrhom na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom len za predpokladu, že podaniu takéhoto návrhu predchádzalo riadne doručenie žiadosti o úpravu referencie verejnému obstarávateľovi, ktorej verejný obstarávateľ nevyhoví.** Zákon o verejnom obstarávaní vyžaduje, aby predtým, než sa dodávateľ obráti so svojim návrhom na úpravu referencie na úrad, požiadal o úpravu referencie samotného verejného obstarávateľa, ktorý danú referenciu vyhotovil a poskytol mu tak, pred podaním návrhu úradu, možnosť posúdiť skutočnosti, o ktoré dodávateľ opiera svoje stanovisko o tom, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu. Procesný postup ustanovený zákonom o verejnom obstarávaní pre konanie o návrhu na úpravu referencie teda povinne vyžaduje, aby pred podaním návrhu úradu verejný obstarávateľ mohol posúdiť skutočnosti, ktorými dodávateľ odôvodňuje potrebu vykonania úpravy referencie, a teda aj prípadne potrebu vykonať úpravu ním vyhotovenej referencie bez ingerencie úradu. Až v situácii, keď bola verejnému obstarávateľovi (alebo obstarávateľovi) táto možnosť poskytnutá (v súlade so zákonom ustanoveným postupom), pričom verejný obstarávateľ (alebo obstarávateľ) žiadosti dodávateľa o úpravu referencie nevyhoví, príp. jej nevyhoví v plnom rozsahu, je dodávateľ následne oprávnený podať návrh na úpravu referencie úradu a úrad je oprávnený a súčasne povinný o takomto návrhu dodávateľa konať a rozhodnúť. V prípade, ak táto procesná podmienka zo strany dodávateľa nie je splnená, **úrad nie je oprávnený pristúpiť k meritórnemu rozhodovaniu o tom, či sú alebo nie sú dané dôvody na úpravu referencie.**
95. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že Navrhovateľ ani Dodávateľ v súvislosti s argumentáciou vzťahujúcou sa k hodnoteniu kvality plnenia uvedenému v bode 3.1. „Hodnotenie kvality plnenia“ Referencie a k doplnujúcim informáciám uvedeným v bode 4.2. Referencie, ktorú Navrhovateľ uviedol v Doplnení svojho Návrhu a **ktorou zároveň rozšíril svoj Návrh o nové skutočnosti, nesplnili procesnú podmienku v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.**
96. Vychádzajúc z uvedeného má úrad za to, že Návrh Navrhovateľa nebol vyhotovený v súlade s § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 12 ods. 8 tohto zákona a teda, že v tomto konaní **nie sú splnené všetky procesné podmienky pre meritórne posúdenie a rozhodnutie úradu o Návrhu Navrhovateľa, najmä pokiaľ ide o jeho aktívnu**

⁴⁷ Rozumej Dodávateľovi.

⁴⁸ Rozumej Dodávateľ.

vecnú legitímáciu a dodržanie podmienky dvojínštancnosti posudzovania navrhovanej úpravy Referencie, a preto je potrebné toto konanie zastaviť.

97. Z procesných dôvodov analyzovaných vyššie úrad v tomto konaní nepostupoval podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak úrad dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.
98. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Právne posúdenie Návrhu Dodávateľa úradom

99. Pokiaľ ide o splnenie procesných náležitostí spojených s Návrhom Dodávateľa, úrad konštatuje, že dňa 04. 10. 2023 Verejný obstarávateľ zverejnil v Evidencii referencií vedenej úradom Referenciu na plnenie zo Zmluvy o Dielo, vo vzťahu ku ktorej je Dodávateľ dotknutou osobou, a teda aktívne legitimovaným subjektom na podanie Návrhu. Zároveň úrad konštatuje, že Dodávateľ podal úradu svoj Návrh v lehote ustanovenej v § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. do 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu Referencie Verejným obstarávateľom podľa odseku 8, keďže Verejný obstarávateľ na základe Dodávateľom emailom podanej „Výzvy na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ dňa 12. 12. 2023 (pozri Vyjadrenie k Návrhu Dodávateľa, bod 32 tohto rozhodnutia) neupravil Referenciu v lehote podľa odseku 8, t. j. do 11. 01. 2024. Pokiaľ ide o zachovanie dvojínštancnosti konania o návrhu na úpravu referencie v zmysle § 12 ods. 8 a 9 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že toto pravidlo Dodávateľ dodržal, keďže predtým, ako sa obrátil svojim Návrhom na úrad, doručil Verejnému obstarávateľovi dňa 12. 12. 2023 list označený ako „Výzva na výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“ zo dňa 07. 12. 2023, a to v rovnakom rozsahu.
100. Dodávateľ zároveň v Doplnení Návrhu Dodávateľa uviedol, cit.: „(...) spoločnosť CEDIS s.r.o. žiadala Úrad pre verejné obstarávanie **o výmaz a odstránenie referencie** č. 235978 (nie o jej úpravu, ako si Úrad chybné vysvetlil), z dôvodu, že táto nie je vo vzťahu k našej spoločnosti vystavená v súlade so zákonom“.
101. Úrad vo vzťahu k petitu Návrhu Dodávateľa konštatuje, že **vecná príslušnosť úradu** vzťahujúca sa k úprave referencie namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa je vymedzená v § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v týchto ustanoveniach obsiahnuté právne normy **neumožňujú dodávateľovi podať návrh na výmaz a odstránenie referencie, ako to žiada od úradu Dodávateľ**. Z právnej úpravy týkajúcej sa postupu úradu pri vykonávaní zmien v Evidencii referencií na základe návrhov dodávateľov (o vystavenie referencie alebo jej úpravu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa) teda vyplýva, že **právomoc úradu na odstránenie a výmaz referencie v tomto prípade nie je daná**. Úrad môže vykonať **len úpravu referencie** vyhotovenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, na čo Dodávateľ vo Výzve na doplnenie jeho Návrhu upozornil.
102. Odhliadnuc od toho, úrad si dovoľuje poukázať na skutočnosť, že podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je dodávateľ oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, **ak nezodpovedá skutočnému stavu**. Podľa § 12 ods. 9 tohto zákona je následne dodávateľ oprávnený podať úradu návrh na úpravu referencie, ku ktorému **má povinnosť priložiť dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby**. To znamená, že dodávateľ nesie dôkazné bremeno v spojitosti

s preukázaním toho, že vystavená referencia nezodpovedá skutočnému stavu a že na základe toho je nevyhnutná ingerencia úradu v podobe jej úpravy.

103. K tomu úrad ďalej uvádza, že **referencia je dokument preukazujúci realizáciu verejnej zákazky** (dodanie tovaru, prípadne poskytnutie služby alebo uskutočnenie stavebných prác) verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi, ktorý, ako vyplýva z § 34 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, **v procesoch verejného obstarávania slúži ako dôkaz preukazujúci splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača, resp. záujemcu.** Referenciu vyhotovuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý je zmluvnou stranou zmluvy, na základe ktorej došlo k realizácii zákazky zadávanej postupom verejného obstarávania (t. j. objednávateľ, resp. odberateľ).
104. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že **úrad ako správny orgán rozhodujúci v konaniach podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní nie je zmluvnou stranou zmluvy, na základe ktorej došlo k dodávke tovaru, k poskytnutiu služieb alebo k uskutočneniu stavebných prác, ktoré sú predmetom referencie.** Vzhľadom na to, že úrad, pokiaľ nejde priamo o ním zadanú zákazku, nie je ani odberateľom a ani objednávateľom zmluvného plnenia obstaraného v procese verejného obstarávania, **nedisponuje žiadnymi informáciami a dôkazmi o priebehu realizácie zákazky zadávanej iným verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.** Jediné informácie a dôkazy o priebehu zmluvného plnenia (napr. o obsahu a rozsahu dodaného plnenia, o jeho kvalite, včasnosti jeho dodania, súlade priebehu plnenia so zmluvnými podmienkami), ktoré má úrad k dispozícii, sú tie, ktoré mu v priebehu ním vedených konaní podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní poskytnú zmluvné strany dotknutej zmluvy, t. j. účastníci konania.
105. **Ako už bolo vyššie uvedené, úrad je oprávnený upraviť referenciu namiesto verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, ak sú na to dôvody,** t. j. ak sa v konaní na základe návrhu podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní preukáže, že **informácie, ktoré verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ uviedol v referencii, nezodpovedajú skutočnému stavu,** t. j. keď sú chybné, nepravdivé alebo inak skreslené. Preto úlohou úradu v tomto konaní bolo posúdiť, či sú dané dôvody na úpravu Verejným obstarávateľom vyhotovenej Referencie, t. j. v rozsahu Návrhu Dodávateľa bolo úlohou úradu posúdiť, či údaje a informácie uvedené Verejným obstarávateľom v ním vyhotovenej referencii zodpovedajú alebo nezodpovedajú skutočnosti. Je pritom zrejmé, že **predloženie dôkazov opodstatňujúcich vykonanie úpravy referencie úradom** (t. j. dôkazov preukazujúcich, že referencia nezodpovedá skutočnému stavu) **možno očakávať predovšetkým od dodávateľa, ktorý sa domáha úpravy referencie,** a nie prioritne od verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, ktorý referenciu vyhotovil (a nevyhovel žiadosti dodávateľa o úpravu referencie podanej podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní).
106. Úrad preto po doručení Návrhu Dodávateľa pristúpil k posúdeniu (i) či Dodávateľ k Návrhu pripojil náležité dôkazy o uskutočnení stavebných prác, resp. o realizácii predmetnej zákazky, prípadne iné dôkazy odôvodňujúce záver, že vyhotovená Referencia nezodpovedá skutočnému stavu a (ii) či sú dané dôvody na úpravu Referencie, a teda, či je preukázané, že Verejný obstarávateľ v Referencii uviedol informácie, ktoré nezodpovedajú skutočnému stavu.
107. Úrad v predmetnej súvislosti konštatuje, že v Návrhu Dodávateľa nie je uvedená argumentácia ani dôvody, na podklade ktorých by malo dôjsť k úprave Referencie (bod 6 tohto rozhodnutia). Úrad preto Výzvou na doplnenie Návrhu Dodávateľa (bod 23 tohto rozhodnutia) vyzval Dodávateľa o. i. na:

- predloženie dôkazov preukazujúcich dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktoré boli predmetom plnenia podľa uzavretej Zmluvy o dielo,
- označenie konkrétnych informácií uvedených v Referencii vyhotovenej Verejným obstarávateľom, ktoré podľa jeho názoru nezodpovedajú skutočnosti,
- predloženie dôkazov preukazujúcich, že označené konkrétne informácie obsiahnuté v Referencii vyhotovenej Verejným obstarávateľom nezodpovedajú skutočnosti,
- uvedenie toho, akú konkrétnu úpravu navrhuje Dodávateľ v Referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje Dodávateľ z Referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje Dodávateľ do Referencie doplniť),
- predloženie argumentácie, na základe ktorej žiada o výmaz, resp. o odstránenie Referencie z Evidencie referencií napriek tomu, že takýto inštitút zákon o verejnom obstarávaní (ustanovenie § 12) neupravuje,
- predloženie argumentácie, na základe ktorej má za to, že predajom časti podniku na základe Zmluvy o predaji časti podniku malo dôjsť aj k prechodu Referencie vystavenej Dodávateľovi na spoločnosť Navrhovateľa,
- originál alebo úradne overenú kópiu Zmluvy o predaji časti podniku, ktorú Dodávateľ predložil ako prílohu č. 1 Návrhu, a to v úplnom znení spolu s jej prílohami (v úplnom znení) spolu s osvedčeniami podpisov zmluvných strán,
- iné skutočnosti a dôkazy preukazujúce také skutočnosti, ktoré by mali napomôcť úradu osvojiť si jednoznačný záver o tom, že Referencia vyhotovená Verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu, a že sú splnené procesné ako i meritórne podmienky na konanie o predmetnom Návrhu.

108. V nadväznosti na Výzvu na doplnenie Návrhu Dodávateľa doručil Dodávateľ úradu svoje Doplnenie Návrhu dňa 08. 02. 2024 (bod 24 tohto rozhodnutia). Napriek tomu, že Dodávateľ ani po upozornení zo strany úradu o tom, že úrad nemá kompetenciu na výmaz alebo odstránenie Referencie z Evidencie referencií, ako aj po výzve úradu na uvedenie toho, akú konkrétnu úpravu navrhuje v Referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje z Referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje do Referencie doplniť), trval na odstránení Referencie a opätovne požiadal úrad o, cit.: „(...) *odstránenie referencie vyhotovenej dňa 04.10.2023 k zmluve o dielo (...) z evidencie referencií.*“ V tomto zmysle zaslal úradu dňa 09. 02. 2024 aj list „Žiadosť o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií“, v ktorom opätovne s poukazom na Zmluvu o predaji časti podniku, cit.: „(...) *podáva žiadosť o výmaz a odstránenie referencie z evidencie referencií.*“ Keďže ani po Výzve na doplnenie Návrhu Dodávateľ nespresnil to, akej úpravy Referencie sa domáha, čo (s výnimkou vyhotovenia referencie namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa § 12 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní) jedine spadá do právomoci úradu, úrad v nadväznosti na obsah doručeného Návrhu Dodávateľa v znení Doplnenia Návrhu Dodávateľa ako i podania doručeného úradu dňa 09. 02. 2024 (viď vyššie) dospel k záveru, že **Dodávateľ obsahovo napáda Referenciu v časti „IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA“**. Požadované odstránenie Referencie, rovnako, ako to bolo v prípade Navrhovateľa, ktorý v postavení aktívne nelegitimovaného subjektu žiada o úpravu Referencie, totiž Dodávateľ zdôvodňuje tým, že medzi Dodávateľom ako predávajúcim a Navrhovateľom ako kupujúcim došlo dňa 01. 06. 2023 na základe uzatvorenej Zmluvy o predaji časti podniku v zmysle ustanovenia § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka k prechodu všetkých práv a záväzkov Dodávateľa súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli Verejného obstarávateľa na Navrhovateľa, vrátane Referencie.

109. K tomu dáva úrad do pozornosti posúdenie procesnej legitímácie Navrhovateľa na podanie návrhu na úpravu Referencie v zmysle § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorej sa úrad venoval v bodoch 50 až 96 tohto rozhodnutia a v rámci ktorej dospel k záveru, že Verejný obstarávateľ vyhotovil Referenciu v súlade s kritériami, ktoré mu stanovuje § 12 zákona o verejnom obstarávaní, a že postupoval správne, keď v časti Referencie „IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA“ ako dodávateľa označil spoločnosť CEDIS s.r.o., ktorá bola v zmysle Zmluvy o dielo jediným zhotoviteľom diela a ktorá bola zároveň počas celej doby realizácie predmetnej zákazky jediným zodpovedným subjektom za vykonanie stavebných prác hodnotených v rámci Referencie. Uvedený právny názor úradu je aplikovateľný aj v rámci posúdenia Návrhu Dodávateľa nakoľko tak Návrh Dodávateľa ako i Návrh Navrhovateľa sú postavené **na tom istom argumentačnom základe** (bod 5 a bod 24 tohto rozhodnutia). O tom svedčí i skutočnosť, že **Dodávateľ sa sám odmietol vyjadriť k otázkam položeným úradom vo Výzve na doplnenie Návrhu Dodávateľa** a namiesto toho sa odvolal na Doplnenie Návrhu Navrhovateľa, ktoré bolo úradom posúdené v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia.⁴⁹
110. Okrem tvrdení, s ktorými sa úrad vysporiadal v rámci bodov 50 až 96 tohto rozhodnutia v súvislosti s Návrhom Navrhovateľa, Dodávateľ v Doplnení svojho Návrhu vo vzťahu k Referencii uviedol, že cit.: *„Úrad zverejnil dokument, ktorý nemá oporu v právnom poriadku SR ako relevantný, je zodpovedný za účinky takéhoto zverejnenia a je zodpovedný za porušenie a ohrozenie práv vzniknuté v súvislosti s takýmto zverejnením. Ak k takémuto porušeniu zo strany úradu dôjde, je zo zákona povinný bezodkladne zjednať nápravu.“* Dodávateľ svoje tvrdenie o tom, že úrad údajne zverejnením Referencie v Evidencii referencií, ktoré sa *apropo* realizuje výlučne automaticky bez zásahu úradu len na základe vyhotovenej referencie, ohrozuje a porušuje jeho práva, odôvodňuje uzatvorením Zmluvy o predaji časti podniku s Navrhovateľom, v dôsledku čoho podľa Dodávateľa (aj Navrhovateľa) došlo k prechodu všetkých práv a záväzkov Dodávateľa súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli Verejného obstarávateľa na Navrhovateľa, **vrátane Referencie**. Navrhovateľ okrem toho v Doplnení svojho Návrhu v predmetnej súvislosti dal do pozornosti aj rozhodovaciu prax úradu konkrétne rozhodnutie úradu č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 25. 06 2009, v ktorom úrad konštatoval, cit.: *„Tým, že kupujúci nadobúda všetky práva (záväzkové, vlastnícke, know-how, obchodné tajomstvo, pracovno-právne, atď.) spojené s predávaným podnikom alebo jeho časťou, získava všetko, čím by v prípade účasti vo verejnom obstarávaní mohol disponovať predávajúci.“* Z uvedeného podľa Navrhovateľa údajne vyplýva skutočnosť, že aj **Referencia má byť na základe Zmluvy o predaji časti podniku prevedená na Navrhovateľa a ako dodávateľ má byť v referencii uvádzaný Navrhovateľ**. V danom prípade tak podľa Navrhovateľa ide o tzv. singulárnu sukcesiu.
111. Na tomto mieste úrad dáva do pozornosti, že pojem referencia je možné vnímať v dvoch rovinách. Jednak ide o zápis alebo o určitý evidenčný úkon vykonaný v Evidencii referencií, ktorá predstavuje určitú databázu obsahujúcu údaje o dodávateľoch, objednávateľoch verejných zákazkách, o predmete, trvaní, hodnote zmlúv uzatvorených ako výsledok verejného

⁴⁹ cit. (z Doplnenia Návrhu Dodávateľa): *„(...) spoločnosť CEDIS s.r.o. disponuje s informáciou, že spoločnosť XY (...) ako súčasný majiteľ predmetnej časti podniku (...), odpovie v úplnosti na Výzvu na doplnenie návrhu (...) spoločnosť CEDIS s.r.o. má za to, že pre Úrad pre verejné obstarávanie je dôležité mať informácie k predmetnej veci od povinnej osoby a nie je potrebné duplicitné zasielanie informácií k predmetnému konaniu. Z dôvodu, že spoločnosť CEDIS s.r.o. nie je od xx. xx. xxxx zmluvnou stranou vo vzťahu k UNB a sa nemôže v úplnosti vyjadrovať k informáciám, ktoré sú predmetom majetkových práv inej právnickej osoby (...).“*

obstarávania a najmä o kvalite ich plnenia,⁵⁰ pričom na druhej strane je možné referenciu vnímať ako prostriedok na preukazovanie technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov alebo záujemcov v procesoch verejného obstarávania. Druhá rovina vnímania pojmu referencie sleduje nie to, že ide o určitý zápis v informačnom systéme vedenom úradom, ale sleduje účel, ktorý má konkrétna referencia naplniť, a to preukázať, či určitý uchádzač alebo záujemca, ktorému svedčí, je technicky alebo odborne spôsobilý realizovať zákazku, o ktorú má záujem, v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Avšak, **na účely konania o návrhu na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní je smerodajná prvá zmienená rovina, keďže v tomto konaní sa posudzuje iba to, či referencia ako evidenčný zápis v Evidencii referencií zohľadňuje objektívny stav plnenia určitej zákazky alebo nie.** Naopak, v konkrétnom verejnom obstarávaní má prioritu druhá rovina chápania pojmu referencia, keďže sa ňou, ako už bolo vyššie zmienené, môže preukázať splnenie stanovených podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní a ktorá na tento účel musí byť verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom zohľadnená v procese vyhodnocovania predložených ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti.⁵¹

112. K druhej rovine chápania pojmu referencia je potrebné dodať, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje vo verejnom obstarávaní splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzač alebo záujemca je oprávnený preukázať svoju technickú a odbornú spôsobilosť aj takou referenciou, ktorá nebola (alebo nemusela byť) uverejnená v Evidencii referencií vedenej úradom. Rovnako **nie je vylúčené**, aby uchádzač o plnenie predmetu zákazky preukazoval svoju technickú a odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom takej referencie, ktorá mu podľa údajov v Evidencii referencií nesvedčí, resp. v ktorej nie je formálne identifikovaný ako **dodávateľ**. Ako vyplýva z metodických usmernení a rozhodovacej praxe príslušných slovenských a českých orgánov, ktorú úrad analyzuje bližšie v ďalších bodoch tohto rozhodnutia, aj takáto situácia môže v praxi nastať. Napríklad v dôsledku toho, že od zverejnenia referencie v Evidencii referencií alebo od jej vystavenia (ak ide iba o písomné potvrdenie odberateľa) nastala v osobe dodávateľa určitá organizačná zmena (v tomto prípade predaj časti podniku pôvodného dodávateľa realizujúceho zákazku v zmysle Referencie), na základe ktorej si bude referenciu uplatňovať iný hospodársky subjekt pri preukazovaní technickej a odbornej spôsobilosti. Vychádzajúc z rozhodovacej praxe je však v tomto prípade potrebné **v procese verejného obstarávania náležite preukázať, že organizačná zmena nastala, resp. že spolu s predajom podniku alebo jeho časti došlo aj k prechodu konkrétnych kapacít, zdrojov alebo know how, za pomoci ktorých sa zákazka v zmysle referencie v minulosti zrealizovala, na subjekt domáhajúci sa uznania referencie ako svojej vlastnej.**
113. V danej súvislosti dáva úrad do pozornosti rozhodnutie predsedu Úradu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) č. sp ÚOHS-R0053/2024/VZ zo dňa 24. 04. 2024, ktorý v bode 50. rozhodnutia vyslovil záver, cit.: „*Reference není právem, je to svého druhu know-how*,

⁵⁰ Ide o chápanie referencie *sensu stricto* tak, ako ju definuje zákon o verejnom obstarávaní v § 12 ods. 2.

⁵¹ Pozri ustanovenie § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie ku dňu predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť existujú a uchádzač alebo záujemca ich v ponuke alebo žiadosti o účasť identifikoval.

„nálepka realizace veřejné zakázky“, která ulpí na jejím realizátorovi a která – což je třeba zdůraznit – **formálně a trvale svědčí o jeho minulé schopnosti plnit veřejnou zakázku určitých parametrů**. (...) Naopak právě proto, že reference je **způsob prokázání zkušeností a schopností, nelze ji v pravém slova smyslu vlastnit**. (...) Obdobně pak svědčí **primárně subjektu, který referenční zakázku realizoval, a – je-li přechod tohoto specifického know-how prokázán – i subjektu, který v nějakém smyslu nabyl know-how** (lidské zdroje, specifické vybavení), které se k referenci váže. **Primárně se tedy referencí prokazuje subjekt, který ji opravdu realizoval – byl ve smluvním vztahu k objednateli referenčního plnění – a až sekundárně subjekt, který prokáže, že byl faktickým realizátorem plnění a jehož postavení je odvozeno od postavení primárního dodavatele** (poddodavatel, právní nástupce). **Má tedy platit základní pravidlo, že reference svědčí tomu subjektu, který plnění uskutečnil.**“

Následně v bode 52. predmetného rozhodnutia predseda ÚOHS uvádza konštatovanie týkajúce sa situácie, kedy dôjde k prevodu (k predaji) časti podniku, cit. „Lze rovněž odkázat i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 10/2022-392 ze dne 20. 7. 2023, který se zabýval **přechodem referencí v souvislosti s převodem části závodu**. (...) Krajský soud takový přechod referencí aproboval toliko **po provedení rozsáhlého komplexního dokazování o přechodu části závodu, který byl potvrzen jak interními dokumenty, tak dokumenty banky a auditora**. Je tedy zjevné, že pro případný přechod referencí na jiný subjekt, než který byl dodavatelem referenčního plnění, je nutno uplatnit **rozsáhlé dokazování, a to ze strany subjektu nového, který se přechodu referencí dovolává.**“

114. Uvedený právny názor bol zároveň vyslovený aj v rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR č. j. 10 As 55/2015 – 46 zo dňa 20. 08. 2015, v ktorom Najvyšší správny súd ČR konštatoval, cit.: „**Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem i žalovaným nikterak nezpochybňuje, že převodem části podniku na stěžovatelku přešla práva a povinnosti její právní předchůdkyně v rozsahu, jenž se k této části podniku vztahoval. Zcela klíčový je ovšem fakt, že stěžovatelka uskutečnění převodu v průběhu zadávacího řízení nikterak nedoložila. Již sama tato skutečnost by přitom k vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení postačovala, neboť pokud stěžovatelka opírala část své kvalifikace o prostředky nabyté tvrzeným převodem, byla povinna takové tvrzení i náležitě prokázat.** Nejvyšší správní soud proto přisvědčil závěru krajského soudu, dle něhož „**pouhé sdělení o převodu části podniku nemohlo rozpor nepochybným způsobem objasnit, byť bylo jasné a srozumitelné. Nebylo však nijak průkazné.**“
115. Tento prístup k posudzovaniu prechodu referencie na základe predaja podniku alebo jeho časti bol zároveň použitý aj v metodickej činnosti úradu, konkrétne v metodicom usmernení č. 1197-2000/2006 zo dňa 22. 08. 2006, v ktorom úrad v súvislosti s otázkou žiadateľa, či cit.: „**(...) má nadobúdateľ organizačnej zložky právo používať v ďalšom procese verejného obstarávania referencie a iné nemajetkové práva vzťahujúce sa na činnosť organizačnej zložky pred jej predajom?**“, poskytol nasledovnú odpoveď, cit: „**Uznanie referencií vzťahujúcich sa na činnosť organizačnej zložky pred jej predajom je podmienené predložením relevantných dokladov potvrdzujúcich právne nástupníctvo nadobúdateľa organizačnej zložky a taktiež dokumentov, ktorými sa preukáže vzťah súvisiaci s plnením týchto zmluvných záväzkov** (...)“
116. K možnosti využitia referencií novým nástupníckym subjektom v dôsledku predaja časti podniku sa vyjadril úrad aj v metodicom usmernení č. 2011-5000/2013 zo dňa 27. 02. 2013, v ktorom uviedol, že cit.: „**Aj napriek predchádzajúcemu konštatovaniu sa ale domnievame, že samotnému odsúhlaseniu možnosti využitia konkrétnych „ekonomických ukazovateľov“ alebo príslušných referencií vystavených na predávajúceho vo vzťahu ku kupujúcemu by malo predchádzať individuálne posúdenie jednotlivých okolností.** (...)“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

117. Z uvedenej rozhodovacej praxe a metodickej činnosti úradu teda vyplýva záver, že referencia ako nástroj preukazovania technickej a odbornej spôsobilosti **má primárne slúžiť subjektu, ktorý predmetnú zákazku aj realizoval** a až sekundárne subjektu, ktorý náležite preukáže, že mu referencia v čase preukazovania patrí, a to napríklad na základe predaja (prevodu) časti podniku a prechodu všetkých kapacít realizujúcich zákazku. Uvedené si však **vyžaduje náležité preskúmanie a preukázanie** tejto skutočnosti zo strany subjektu, ktorý sa prechodu referencie dožaduje. Takéto posudzovanie sa však musí vykonať v konkrétnom verejnom obstarávaní, v ktorom sa referencia právneho predchodcu (predávajúceho podnik alebo jeho časť) použije právnym nástupcom (kupujúcim). Skutočnosť, či k takémuto predaju podniku alebo jeho časti došlo, nie je relevantná pre účely konania o návrhu na úpravu referencie v Evidencii referencií, v ktorom sa referencia posudzuje len z hľadiska evidenčného zápisu, t. j. len z pohľadu prvej roviny načrtnutej úradom v bode 111 tohto rozhodnutia.
118. Tento záver nerozporuje ani rozhodnutie úradu č. 479-62-7000/2009 a č. 479-63-7000/2009 zo dňa 25. 06. 2009, na ktoré sa vo svojich vyjadreniach v rámci konania odvolával Navrhovateľ a nepriamo aj Dodávateľ. V tomto rozhodnutí úrad posudzoval stav, kedy vo verejnom obstarávaní bol zo strany uchádzača A predložený zoznam uskutočnených prác svedčiacich v prospech subjektu B, pričom uchádzač sa akceptácie tejto referencie dožadoval z dôvodu právneho nástupníctva (na základe „Zmluvy o postúpení práv a oprávnených nárokov a povinností a právnom nástupníctve“⁵²), v nadväznosti na čo bol vylúčený.
119. Úrad však na tomto mieste na dôvažok dodáva, že uvedené situácie, kedy sa nástupnícky subjekt v dôsledku predaja podniku alebo jeho časti dožaduje zároveň možnosti preukazovania svojej technickej a odbornej spôsobilosti referenciami, ktoré pôvodne prináležali predávajúcemu, sa vzťahujú logicky iba na referencie obsahujúce pozitívne, „uspokojivé“ hodnotenie kvality plnenia, **nie tie negatívne, teda „neuspokojivé“, ako je tomu v tomto prípade**. Úrad v predmetnej súvislosti berie do úvahy, že v prípade negatívneho hodnotenia kvality plnenia obsiahnutého v referencii, môže byť vo vzťahu k aplikácii ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v záujme pôvodného dodávateľa preukázať, že časť podniku zodpovedná za realizáciu danej zákazky, ktorá nebola realizovaná k spokojnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa, už nie je súčasťou jeho podniku, avšak, ako úrad poznamenal aj v rozhodnutí č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024, v ktorom sa zaoberal posúdením totožnej situácie týkajúcej sa prevodu negatívnej referencie v dôsledku predaja časti podniku z pôvodného dodávateľa na nástupnícky subjekt, treba brať do úvahy aj skutočnosť, cit.: „(...) obchodná spoločnosť, ktorá reálne plnila zákazku, pre ktorú bola vystavená negatívna referencia, nemôže na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť svoju zodpovednosť za negatívnu referenciu tým, že jednoducho prevedie časť podniku na základe zmluvy o predaji podniku na kupujúceho aj s touto referenciou. (...) Úrad má za to, že **navrhovateľ nemôže takýmto úkonom vylúčiť svoju zodpovednosť za neuspokojivú referenciu vystavenú UNB a dôvodiť, že danou referenciou už nedisponuje a že preto mu nemožno už prisúdiť podstatné porušenie zmluvy, ktorého sa dopustil pred prevodom podniku aj s negatívnou referenciou**. V tejto súvislosti úrad poukazuje na *Nález Ústavného súdu SR III. ÚS 314/07*, v ktorom Ústavný súd SR skonštatoval, že obchádzanie zákona spočíva vo vylúčení právne záväzného pravidla správania sa zámerným použitím prostriedkov, ktoré sami o sebe nie sú zákonom zakázané, v dôsledku čoho sa nastolený stav javí z hľadiska pozitívneho práva ako nenapadnuteľný.

⁵² V danom prípade išlo o zmluvu, ktorú úrad vyhodnotil ako zmluvu o predaji časti podniku v zmysle Obchodného zákonníka.

Konanie in fraudem legis predstavuje postup, keď sa niekto správa formálne podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnou normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci. Takéto správanie môže nastať najmä využitím medzery v zákone či nejasnosti v zákone atď. „Obchádzanie zákona spočíva vo vylúčení právne záväzného pravidla správania sa zámerným použitím prostriedkov, ktoré samy osebe nie sú zákonom zakázané, v dôsledku čoho sa nastolený stav javí z hľadiska pozitívneho práva ako nenapadnuteľný. (...) K obchádzaniu zákona dôjde v prípade, keď právny úkon nie je v priamom rozpore so zákonom, ale svojimi účinkami a najmä svojim účelom zákon, jeho ciele a zmysel (ratio legis) obchádza. Konanie spočívajúce v tom, že zmluvou o predaji podniku (prípadne jeho časti) dôjde k prechodu negatívnej referencie z predávajúceho na kupujúceho za účelom vylúčenia zodpovednosti predávajúceho za negatívnu referenciu, ktorá reflektuje v minulosti predávajúcim realizované plnenie kvalifikované ako podstatné porušenie zmluvy, pre ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy, úrad považuje za obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní (in fraudem legis), a to najmä § 34 ods. 1 písm. b) v spojitosti s § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a popretie základného účelu tejto technickej alebo odbornej spôsobilosti a referencií vystavovaných podľa právneho režimu zakotveného v ustanovení § 12 zákona o verejnom obstarávaní. Ak by úrad akceptoval, že zmluvou o predaji podniku (prípadne jeho časti) už nemožno prisúdiť dodávateľovi negatívnu referenciu, ktorá je len odrazom v minulosti realizovaného negatívneho plnenia, predávajúci v postavení záujemcu/uchádzača pomerne jednoducho obíde ustanovenie § 34 ods. 1 písm. b) v spojitosti s § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tak, že si založí obchodnú spoločnosť a po jej vzniku na ňu bude prevádzať negatívne referencie. Akceptovaním takéhoto postupu by sme dospeli postupom času do stavu, že obchodné spoločnosti, ktoré participujú na verejnom obstarávaní, by si vytvorili obchodné spoločnosti slúžiace ako „skladisko“ negatívnych referencií a ustanovenie § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní by nadobudol obsolentný charakter.“

120. Pre úplnosť posúdenia úrad vzal do úvahy aj obsah a následky prípadnej aplikácie ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v konkrétnom verejnom obstarávaní, ktoré stanovuje fakultatívny dôvod na vylúčenie uchádzača, a síce, že vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ **môžu vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu**, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania **dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností**, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma. K tomu je potrebné dodať, že podľa metodického usmernenia č. 11029-5000/2023 zo dňa 08. 08. 2023 platí, cit.: „Predmetné ustanovenie môže aplikovať každý verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý vie dostatočne preukázať naplnenie skutkových podmienok stanovených v § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (vo vzťahu k dodávateľovi, ktorý je v postavení uchádzača v konkrétnom verejnom obstarávaní), pričom z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní nie je rozhodujúce, z akého zdroja sa verejný obstarávateľ o týchto skutočnostiach pôvodne dozvedel (napr. negatívna referencia).“
121. Z uvedeného teda vyplýva, že negatívna referencia s neuspokojivým hodnotením plnenia môže mať za následok aj to, že uchádzač o plnenie zákazky môže byť v dôsledku aplikácie § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z procesu verejného obstarávania **vylúčený**, čo v prípade ak ide o dodávateľa, ktorý pristúpil k predaju podniku alebo časti podniku, zodpovednej za realizáciu plnenia (zákazky), ku ktorej sa negatívne hodnotenie v referencii

vzťahuje, môže byť pre neho neprimerané a čo mu môže spôsobiť určitý postih v podobe vylúčenia z procesu verejného obstarávania.

122. Uvedenou situáciou sa zaoberal úrad aj v rozhodnutí č. 5103-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024, kde v prípade posúdenia vylúčenia uchádzača v dôsledku negatívnej referencie dospel ku konštatovaniu, cit.: „(...) zákon o verejnom obstarávaní **nezakazuje kontrolovanému založiť vylúčenie navrhovateľa na negatívnej referencii vydannej iným verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ale kontrolovaný musí mať z tej-ktorej referencie dôvody vylúčenia** (t. j. aj skutočnosť, že k odstúpeniu od zmluvy došlo zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa) za jednoznačne preukázané, a to z dôvodu, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača vo verejnom obstarávaní a kontrolovaný má k vylúčeniu pristúpiť až po zhodnotení všetkých okolností a skutočností a len za predpokladu, že **má za preukázané nespornými dôkaznými prostriedkami, že existuje dôvod na vylúčenie ponuky uchádzača.**“
123. Dostatočné preukázanie dôvodu na vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania v dôsledku aplikácie § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je zároveň akcentované aj v metodickom usmernení úradu č. 8633-5000/2022 zo dňa 27. 06. 2022, v ktorom úrad konštatoval, cit.: „Predmetné ustanovenia bude môcť aplikovať každý verejný obstarávateľ, ktorý **vie dostatočne preukázať naplnenie skutkových podmienok stanovených v ust. § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** (vo vzťahu k dodávateľovi, ktorý je v postavení uchádzača v konkrétnom verejnom obstarávaní), pričom z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní nie je rozhodujúce, z akého zdroja sa verejný obstarávateľ o týchto skutočnostiach pôvodne dozvedel (napr. negatívna referencia). Znamená to, že nemusí ísť iba o „osobnú“ skúsenosť konkrétneho verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ale dôvod na vylúčenie môže byť založený aj zákazkou, či koncesiou u iného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Dávame do pozornosti, že vzhľadom na to, že vylúčenie považuje zákon o verejnom obstarávaní za najzávažnejší zásah do práv záujemcu, resp. uchádzača je **nevyhnutné, aby boli predmetné dôkazy súčasťou dokumentácie, ktorú vedie verejný obstarávateľ k procesu verejného obstarávania.**“
124. Z uvedenej rozhodovacej a metodickej činnosti úradu teda vyplýva, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zamýšľa vylúčiť uchádzača z procesu verejného obstarávania na podklade § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to v dôsledku existencie negatívnych referencií, o ktorých sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ dozvedel, je nevyhnutné, aby pred samotným vylúčením uchádzača najskôr postupoval v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a uplatnil žiadosť o vysvetlenie vo vzťahu k tomuto uchádzačovi a okolnosti negatívnej referencie **náležite preskúmal a získal všetky potrebné dôkazy a podklady zakladajúce dôvod na vylúčenie uchádzača v dôsledku existencie negatívnych referencií. V uvedenom prípade by to teda znamenalo, že bez ohľadu na to, že negatívna referencia bola v Evidencii referencií vystavená na Dodávateľa, ktorý dotknutú zákazku preukázateľne realizoval (viď body 75 a 76 tohto rozhodnutia), Dodávateľ by mal mať vo verejných obstarávaniach, ktorých sa zúčastní, priestor na objasnenie a odôvodnenie všetkých okolností vyplývajúcich z uzavretej Zmluvy o predaji časti podniku vzťahujúcej sa k negatívnej referencii.**
125. Na tomto mieste je pre úplnosť potrebné poukázať aj na nedávno vydané metodické usmernenie úradu č. 8365-5000/2024 zo dňa 23. 04. 2024, kde úrad v súvislosti s konštatovaním žiadateľa, cit.: „(...) uchádzač, ktorý sa zúčastňuje verejných obstarávaní tvrdí, že časť podniku zodpovednú za neuspokojivú referenciu predal a zverejnil zmluvu o predaji časti podniku, ktorá údajne realizovala zákazku s negatívnou referenciou, (...)“ , uviedol, cit.: „(...) zákon o verejnom

obstarávaní umožňuje hospodárskemu subjektu, ktorý sa dopustil závažného porušenia povinností v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo bola verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma, tzv. „samoočistenie“ podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. (...) Ak sa teda uchádzač, ktorý podľa názoru verejného obstarávateľa/obstarávateľa napĺňa dôvod pomenovaný v ustanovení § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uchádza o zákazku, pričom deklaruje a vie hodnoverne preukázať, že predal časť podniku, ktorá bola zodpovedná za realizáciu zákazky, v ktorej došlo k podstatnému porušeniu zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma a vyhotovil neuspokojivú referenciu, tak verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal posúdiť, či ide v predmetnom prípade o dostatočné organizačné/personálne opatrenie na vykonanie nápravy alebo vyššie uvedený dôvod na vylúčenie uchádzača nadalej pretrváva. Ak opatrenie/opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom považuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ za nedostatočné, tak podľa § 40 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania. Vzhľadom na to, že pri vylúčení uchádzača ide o závažný zásah do práv záujemcu, resp. uchádzača, je nevyhnutné, aby boli predmetné dôkazy odôvodňujúce vylúčenie uchádzača/záujemcu súčasťou dokumentácie, ktorú vedie verejný obstarávateľ/obstarávateľ k procesu verejného obstarávania.“

126. V citovanom metodickom usmernení úrad reagoval na § 40 ods. 9 a 11 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorých vyplýva, že ak sa na hospodársky subjekt vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) tohto zákona, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy; v takom prípade je povinný objasniť dotknuté skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spolupracou s verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Opatreniami na vykonanie nápravy musí hospodársky subjekt preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spolupracou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, iným správny deliktom alebo trestným činom. Ak skutočnosti zakladajúce dôvod na vylúčenie nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ posúdia opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom, pričom zohľadnia závažnosť pochybenia a jeho konkrétne okolnosti. Ak opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom považuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ za nedostatočné, vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania.
127. Z uvedeného vyplýva, že uchádzač, resp. záujemca, u ktorého je naplnený fakultatívny dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, sa môže „vyvinúť“ tým, že verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukáže konkrétne opatrenia, ktoré prijal za účelom zabránenia budúcim pochybeniam, pričom, ako vyplýva z citovaného metodického usmernenia, preukázanie, že predal časť podniku, ktorá bola zodpovedná za realizáciu zákazky, môže byť jedným z takýchto opatrení, ktorých dostatočnosť posudzuje verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ.
128. Vychádzajúc zo znenia § 12 ods. 9 a 10 zákona o verejnom obstarávaní úrad disponuje právomocou konať o návrhu na úpravu referencie, ktorá bola zverejnená v Evidencii referencií a posudzovať, či údaje uvedené v referencii reflektujú skutočnosť vzťahujúcu sa na plnenia

zákaziek realizovaných dodávateľmi. Toto konanie je pritom **návrhovým konaním**, a teda **povinnosť preukázať**, či sú dané dôvody na úpravu referencie, resp. **dôkazné bremeno zaťažuje dodávateľa, ktorý sa úpravy referencie dožaduje**. S tým je spojená povinnosť normovaná zákonodarcom v ustanovení § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a to predložiť spolu s návrhom dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Ak chce byť teda dodávateľ v takomto konaní úspešný, **z ním predložených dôkazov musí vyplývať, že verejným obstarávateľom/obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu**, a teda, že sú dané dôvody na jej úpravu namiesto verejného obstarávateľa/obstarávateľa.

129. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje na **obsah Návrhu Dodávateľa**, ktorým inicioval predmetné konanie. Návrh doručený Dodávateľom neobsahoval dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo o poskytnutí služby v zmysle § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré boli predmetom zmluvného plnenia na základe uzatvorenej Zmluvy o dielo, ani žiadne iné dôkazy a skutočnosti, ktoré by preukazovali, že Verejným obstarávateľom vystavená Referencia nezodpovedá skutočnému stavu alebo že by ju bolo potrebné z Evidencie referencií odstrániť. Z doručeného návrhu nevyplývalo, ktorá konkrétna informácia alebo informácie uvedené Verejným obstarávateľom v ním vyhotovenej Referencii by nemali zodpovedať skutočnosti a v akom rozsahu požaduje Dodávateľ Referenciu upraviť. Svoj Návrh Dodávateľ obmedzil iba na uvedenie toho, že s Navrhovateľom uzatvoril Zmluvu o predaji časti podniku, ktorou malo dôjsť k prechodu všetkých jeho práv a záväzkov súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli Verejného obstarávateľa na Navrhovateľa, a to vrátane Referencie. Dodávateľ dožadujúc sa výmazu Referencie z dôvodu Zmluvy o predaji časti podniku úradu nepredložil ani originálne znenie tejto zmluvy v celom jej rozsahu, na ktorej zakladá to, že Referencia nezodpovedá skutočnému stavu. Uvedenú pasivitu Dodávateľa umocňuje aj to, že úradu nepredložil v celom znení aspoň jej „Prílohu č. 1 k zmluve o predaji časti podniku - špecifikácia časti podniku“, ktorá mala v zmysle zmluvy (článku III. „Iné majetkové hodnoty a pohľadávky“ a článku IV. „Záväzky“) obsahovať súpis pohľadávok, iných majetkových hodnôt týkajúcich sa prevádzanej časti podniku, ako aj záväzky, ktoré súvisia s predávanou časťou podniku a ktoré sa kupujúci zaviazal prevziať touto zmluvou. **Dodávateľ svoju pasivitu v ním iniciovanom konaní zavrášil aj tým, že ani na výzvu úradu neposkytol úradu vyžiadané dokumenty, ktoré by náležite odôvodňovali jeho Návrh v požadovanej miere.** Úrad k tomu príkladmo uvádza, že:

- a) na výzvu úradu, ktorou žiadal o, cit.: „*predloženie dôkazu preukazujúceho dátum doručenia žiadosti o výmaz referencie verejnému obstarávateľovi v lehote ustanovenej v § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní*“, Dodávateľ vôbec nereagoval;
- b) na výzvu úradu, ktorou žiadal o, cit.: „*predloženie vyjadrenia, resp. stanoviska verejného obstarávateľa o tom, že nevyhovelo žiadosti dodávateľa o výmaz referencie, ak ním dodávateľ disponuje, resp. ak týmto vyjadrením/stanoviskom verejného obstarávateľa dodávateľ nedisponuje, o uvedenie takejto informácie*“, taktiež Dodávateľ nereagoval;
- c) na výzvu úradu, ktorou žiadal o, cit.: „*predloženie dôkazov preukazujúcich dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktoré boli predmetom plnenia podľa uzavretej Zmluvy o dielo*“, Dodávateľ v Doplnení Návrhu taktiež nereagoval;
- d) na výzvu, ktorou úrad žiadal o označenie konkrétnych informácií uvedených v Referencii vyhotovenej Verejným obstarávateľom, ktoré podľa jeho názoru

nezodpovedajú skutočnosti, spolu s dôkazmi preukazujúcimi, že označené konkrétne informácie obsiahnuté v Referencii nezodpovedajú skutočnosti, Dodávateľ reagoval len vyjadrením, že úrad si jeho Návrh chybné vysvetlil a že Referencia nie je vo vzťahu k nemu vystavená v súlade so zákonom;

- e) obdobne stroho Dodávateľ reagoval i na úradom vyžadované spresnenie petitu jeho Návrhu, cit.: „*uvedenie, akú konkrétnu úpravu navrhuje dodávateľ v referencii vykonať (ktoré konkrétne informácie navrhuje dodávateľ z referencie odstrániť a ktoré konkrétne informácie navrhuje dodávateľ do referencie doplniť)*“,“;
- f) Dodávateľ vo svojom Doplnení Návrhu nebol schopný úradu bližšie ozrejmiť, na akom základe žiada o výmaz, resp. o odstránenie referencie z Evidencie referencií napriek tomu, že takýto inštitút zákon o verejnom obstarávaní (ustanovenie § 12) neupravuje;
- g) Dodávateľ úradu nepredložil ani žiadnu doplňujúcu argumentáciu, na základe ktorej má za to, že predajom časti podniku na základe Zmluvy o predaji časti podniku malo dôjsť aj k prechodu Referencie na Navrhovateľa tak, ako túto skutočnosť žiadajú náležite preukázať rozhodnutia, ktoré úrad uviedol v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia (viď napr. body 113 a 114 tohto rozhodnutia);
- h) tak, ako bolo už naznačené vyššie, Dodávateľ na výzvu úradu nepredložil ani originál alebo aspoň úradne overenú kópiu Zmluvy o predaji časti podniku v úplnom znení spolu s jej prílohami v úplnom znení, pričom namiesto toho poukázal na absenciu kompetencie úradu rozporovať právoplatný zápis o predaji časti podniku v Obchodnom registri a že do jeho kompetencie nespadá ani posudzovanie postupov zmluvných strán, ktorých obchodná činnosť je definovaná Obchodným zákonníkom;
- i) okrem toho vo svojom Doplnení Návrhu Dodávateľ predložil opätovne nekompletnú Zmluvu o predaji časti podniku so zatmavenou časťou vyššie zmienenej „Prílohy č. 1 k zmluve o predaji časti podniku – špecifikácia časti podniku“ obsahujúcej podstatu celého predaja časti podniku Navrhovateľovi, a to s vysvetlením, že druhá zmluvná strana tejto zmluvy (Navrhovateľ) nesúhlasila so zverejnením všetkých príloh, nakoľko tieto sú predmetom obchodného tajomstva.

130. **V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje, že ak by aj mal právomoc na výmaz Referencie z Evidencie referencií, ktorého sa Dodávateľ dožaduje svojim Návrhom, čo úrad vychádzajúc z ustanovenia § 12 zákona o verejnom obstarávaní nemá, musel by konštatovať, že Dodávateľ v predmetnom konaní neunesol dôkazné bremeno. Nehovoriac o tom, že ak by malo do konania podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní spadať aj posudzovanie toho, či Referencia v dôsledku predaja časti podniku prešla na Navrhovateľa, s čím úrad zásadne nesúhlasí (bod 117 tohto rozhodnutia), na takéto posudzovanie by nemal dostatok dôkazov poukazujúc na názor predsedu Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže vyslovenom v jeho rozhodnutí zo dňa 24. 04. 2024 sp. zn. ÚOHS-R0053/2024/VZ, v zmysle ktorého, cit.: „*Je teda zjavné, že pro případný přechod referencí na jiný subjekt, než který byl dodavatelem referenčního plnění, je nutno uplatnit rozsáhlé dokazování, a to ze strany subjektu nového, který se přechodu referencí dovolává.*“** Úrad v tomto konaní nemal k dispozícii ani úplné znenie Zmluvy o predaji časti podniku so všetkými prílohami ani žiadne iné dokumenty, na základe ktorých by mohol vykonať určité dokazovanie, a to zavinením Dodávateľa, ktorý bol v konaní pasívny.

131. Podľa § 12 ods. 10 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.
132. Na základe všetkých uvedených skutočností úrad konštatuje, že **Dodávateľ v Návrhu, ani v rámci jeho Doplnenia predloženými dôkazmi nepreukázal, že Verejným obstarávateľom vyhotovená Referencia nezodpovedá skutočnému stavu a preto nie je možné Návrhu Dodávateľa zo strany úradu vyhovieť.**
133. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu nie je možné podať opravný prostriedok. V zmysle § 177 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku je toto rozhodnutie úradu preskúmateľné súdom. V zmysle § 181 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku správna žaloba musí byť podaná v lehote dvoch mesiacov od doručenia tohto rozhodnutia na Správnom súde v Bratislave.

(elektronický podpis)

JUDr. Zuzana Krajčovičová
riaditeľka
odboru opravných prostriedkov

Doručuje sa:

1. Advokátska kancelária SEMANČÍN & PARTNERS s.r.o., Bottova 2A, 811 09 Bratislava – právny zástupca Navrhovateľa a Dodávateľa
2. Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažítková 4, 821 01 Bratislava – Verejný obstarávateľ

Na vedomie:

3. CEDIS s.r.o., Galvaniho 15/A, 821 04 Bratislava – Dodávateľ
4. XX – Navrhovateľ